قرة عيون الأخيار

شامي

لتكملة رد المحتار

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ محمد علاء الدين ابن العلامة محمد أمين

ابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء التاسع عشر

تتمة كتاب الوكالة – الدعوى – الإقرار

مكتبة الإرشاد

قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار)

تأليف: محمد علاء الدين ابن محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٤ م

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ
مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

9786256724266

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-44-0 (19.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

تتمة كتاب الوكالة

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ)

(وَكِيلُ الخُصُومَةِ وَالتَّقَاضِي) أي: أخذِ الدَّيْن (لا يَمْلِكُ القَبْضَ) ....

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبْضِ)

لَمَّا كانت الخصومةُ مهجورةً شرعـًا؛ أخِّرَ بابُها. والخصومةُ: هي الدَّعوى الصَّحيحةُ أو الجوابُ الصَّريحُ بـ"نعم" أو "لا". وقد سبقَ.

(قوله: وَالقَبْضِ) الواوُ بمعنى "أو" المجوِّزةِ للجمع، وقد زادَ في المسائل على التَّرجمة، فقد ذكرَ وكيلَ الملازمة والتَّقاضي وغيرَ ذلك.

(قوله: وَالتَّقَاضِي) أي: الطَّلب، وهذا في العرف، وفي أصل اللُّغَة: القبضُ؛ لأنَّه تفاعُلٌ من: تقاضَيْتُ دَيْني واقتضيتُ بمعنى: أخذتُ. ويأتي تمامُه قريبـًا. وذكرَ حكمَ صورة الاجتماع؛ ليُعلمَ منه حكمُ التَّوكيل بأحدهما بالأَوْلى.

(قوله: أَيْ: أَخْذِ الدَّيْنِ) هذا لغةً، ومعناه عرفـًا: المطالبةُ. «عناية»[1]. وكان عليه أن يَذكرَ هذا المعنى، فإنَّهم بنوا الحكمَ عليه معلِّلين بأنَّ العرفَ قاضٍ على اللُّغة، ولا يخفى عليك أنَّ أخذَ الدَّين بمعنى قبضِه، فلو كان المرادُ المعنى اللُّغويَّ؛ يَصيرُ المعنى: الوكيلُ بقبض الدَّين لا يملكُ القبضَ، وهو غيرُ معقولٍ. تدبَّرْ.

قال بعضُ الفضلاء: تفسيرُ التَّقاضي هنا بأخذ الدَّين ليس مما ينبغي، فإنَّ الوكيلَ بأخذ الدَّين هو الوكيلُ بقبضه، والوكيلُ بقبضه له قبضُه بالإجماع، بل المرادُ بالتَّقاضي: المطالبةُ به والإلحاحُ به على المديون، فحينئذٍ له التَّقاضي بهذا المعنى، كالوكيل بالخصومة له الخصومةُ فيه عند القاضي، وليس له القبضُ. قال في «التَّبيين»: المطالبةُ غيرُ القبض، فالوكيلُ بها لا يملكُ القبضَ[2]، فجعلَ التَّقاضيَ هو المطالبةَ، وهو المناسبُ. اهـ.

---

(١) «العناية»: ٨/١٠٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/٢٧٨.

عِند زُفَر، وبه يُفتى لفساد الزّمان، واعتمدَ في «البحر» العرفَ. (وَ) لا (الصُّلْحَ) إجماعاً. «بحر»[١]. (وَرَسُولُ التَّقَاضِي يَمْلِكُ القَبْضَ لا الخُصُومَةَ) إجماعاً. «بحر»[٢]..........

(قوله: عِنْدَ زُفَرَ) وعند علمائنا الثَّلاثةِ: يملكُ القبضَ، وهو ظاهرُ الرِّواية عَيْناً كان المتقاضى أو ديناً، حتَّى لو هلكَ المالُ في يده يهلكُ على الموكِّل؛ لأنَّ الوكيلَ بالشَّيء وكيلٌ بإتمامه، وإتمامُ الخصومة والتَّقاضي يكون بالقبض. وفي «غرر الأفكار»: ورويَ عن أبي يوسف: أنَّه لا يملكُ القبضَ.

(قوله: وَاعْتَمَدَ فِي «البَحْرِ» العُرْفَ) أي: حيث قال: وفي «الفتاوى الصُّغرى»: التَّوكيلُ بالتَّقاضي يَعتمدُ العرفَ: إن كان في بلدةٍ كان العرفُ بين التُّجَّار أنَّ المتقاضيَ هو الذي يَقبضُ الدَّينَ؛ كان التَّوكيلُ بالتَّقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا. اهـ[٣]. وليس في كلامه ما يقتضي اعتمادَه. نعم، نقلَ في «المنح» عن «السراجيَّة»: أنَّ عليه الفتوى، وكذا في القُهُستانيِّ عن «المضمرات»[٤].

(قوله: وَلا الصُّلْحَ إِجْمَاعاً) لأنَّه غيرُ ما وُكِّلَ فيه؛ لأنَّ الوكيلَ بعقدٍ لا يملكُ عقداً آخرَ، قال في «الذخيرة»: لا يجوز للوكيل بقبض الدَّين أن يَهبَه من المديون، أو يُبرئَه، أو يؤخِّرَه إلى أجلٍ[٥].

(قوله: وَرَسُولُ التَّقَاضِي يَمْلِكُ القَبْضَ) لأنَّه بمنزلة الرَّسول في القبض. ط[٦]. ولأنَّه كالمرسل، والعجبُ من كون الرَّسول يملكُ القبضَ باتِّفاقٍ لا الوكيل، مع أنَّه أعلى حالاً من الرَّسول.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٨ عن «كافي الحاكم».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٨.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٩٢.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٣٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٢ عن «المنح».

أرسَلْتُك أو: كُنْ رسولاً عنِّي إرسالٌ، وأمرتُكَ بقبضِه توكيلٌ، خلافاً للزَّيلعيِّ ....

(قوله: "أَرْسَلْتُكَ"، أَوْ "كُنْ رَسُولاً عَنِّي" إِرْسَالٌ، وَ"أَمَرْتُكَ بِقَبْضِهِ" تَوْكِيلٌ) يخالفُ هذا ما في «مجموعة مؤيد زاده» عن «التَّتارخانيَّة»: صورةُ التَّوكيل: أن يقول المشتري لغيره: "كُنْ وكيلاً عنِّي في قبض المبيع"، وصورةُ الرَّسول: أن يقول: "كُنْ رسولاً عنِّي"، أو يقول: "أمرتُكَ بقبضه". اهـ. فقد جعلَ المأمورَ رسولاً، وهو الموافقُ لِمَا في الزَّيلعيِّ.

(قوله: خِلَافاً لِلزَّيْلَعِيِّ) حيث جعلَ من الإرسال: "أمرتُكَ بقبضه"[1]. قال في «المنح»: فإن قلت: فما الفرقُ بين التَّوكيل والإرسال، فإنَّ الإذنَ والأمرَ توكيلٌ كما علمتَ من كلام «البدائع» من قوله: الإيجابُ من الموكِّل أن يقول: "وكَّلتُكَ بكذا"، أو "افعلْ كذا"، و"أذنتُ لك أن تفعلَ كذا" ونحوه[2]؟ قلتُ: الرَّسولُ أن يقول له: "أرسلتُكَ" أو "كُنْ رسولاً عنِّي" في كذا، وقد جعلَ الزَّيلعيُّ منها في باب خيار الرُّؤية: "أمرتُكَ بقبضه"، وصرَّحَ في «النِّهاية» فيه معزيّاً إلى «الفوائد الظَّهيريَّة»: أنَّه من التَّوكيل[3]، وهو الموافقُ لِمَا في «البدائع»؛ إذ لا فرقَ بين "افعلْ كذا" و"أمرتُكَ بكذا". اهـ. وهذه عبارةُ «البحر» في أوَّل كتاب الوكالة[4]، وذكرَ في باب خيار الرُّؤية عن «المعراج»: الفرقُ بين الرَّسول والوكيل: أنَّ الوكيلَ لا يضيفُ العقدَ إلى الموكِّل، والرَّسولَ يَستغني عن إضافته إلى المرسل، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ﴾[المائدة: ٦٧]، وقوله: ﴿وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِوَكِيلٖ﴾[الأنعام: ١٠٧][5].

(١) «تبيين الحقائق»: كتاب البيوع: ٤/ ٢٨.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠.

(٣) «النهاية»: كتاب البيوع: ص٢١٥ (رسالة جامعية ت: عبد الله العيدروس).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٠.

(٥) «معراج الدراية»: كتاب البيوع: ٥/ ٦٩٣.

(وَلا يَمْلِكُهُمَا) أي: الخصومةَ والقبضَ **(وَكِيلُ المُلازَمَةِ، كَمَا لا يَمْلِكُ الخُصُومَةَ وَكِيلُ الصُّلْحِ)** «بحر»[1] **(وَوَكِيلُ قَبْضِ الدَّيْنِ يَمْلِكُهَا)** أي: الخصومةَ، ....

وفي «الفوائد»: صورةُ التَّوكيل: أن يقول المشتري لغيره: "كُنْ وكيلاً في قبض المبيع"، أو "وكَّلتُك بقبضه"، وصورةُ الرَّسول: "كُنْ رسولاً عنِّي في قبضه"، أو "أمرتُك بقبضه"، أو "أرسلتُكَ لتقبضَه"، أو "قل لفلانٍ يدفعِ المبيعَ إليك". وقيل: لا فرقَ بين الرَّسول والوكيل في فصلِ الأمر بأن قال: اقبضِ المبيعَ، فلا يَسقطُ الخيارُ. اهـ[2]. فقد جعلَ المأمورَ رسولاً موافقاً للزَّيلعيِّ. فتأمَّلْ.

(قوله: وَلا يَمْلِكُهُمَا وَكِيلُ المُلازَمَةِ) لأنَّ الملازمةَ لا تنتظِمُهما.

(قوله: كَمَا لا يَمْلِكُ الخُصُومَةَ وَكِيلُ الصُّلْحِ) لأنَّ الصُّلحَ مسالمةٌ لا مخاصمةٌ، وهو غيرُ ما وُكِّلَ به.

(قوله: وَوَكِيلُ قَبْضِ الدَّيْنِ يَمْلِكُهَا) أي: الوكيلُ بقبض الدَّين يَلي الخصومةَ مع المديون عند أبي حنيفةَ، حتَّى لو أُقيمتْ عليها البيِّنةُ على استيفاء الموكِّل أو إبرائه تُقبلُ عنده، بخلاف العين. وقالا: لا يكون خصماً، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ القبضَ غيرُ الخصومة، وليس كلُّ من يُؤتمنُ على المال يَهتدي في الخصومات، فلم يكن الرِّضى بالقبض رضىً به. «بحر»[3]. والذي في «جامع الفصولين» في الفصل الخامس: ويُوقفُ عندهما في الكلِّ العينِ والدَّين. والحقُّ: أنَّ قولَهما أقوى، وهو روايةٌ عنه. كذا في «عدة» وغيره. اهـ ملخَّصاً[4]. ومثلُه في «نور العين»[5]. لكن في «تصحيح العلَّامة قاسم»:

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨١.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٩.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٥٦- ٥٧.

(٥) «نور العين»: ١/ ١٨٠.

....

وعلى قول الإمام المحبوبيِّ في أصحِّ الأقاويل و«الاختيارات» والنَّسفيِّ والموصليِّ وصدر الشَّريعة[1].

قيَّدَ بإقامة البيِّنة عليه على استيفاء الموكِّل أو إبرائه؛ لأنَّه لو ادَّعى دَيناً على الموكِّل وأرادَ مقاصصَتَه به؛ لا يكون الوكيلُ خصماً عنه، وهي واقعةُ الفتوى، وكذلك لو ادَّعى المشتري على وكيل البائع في قبضِ ثمن المبيع عيباً وأرادَ ردَّه عليه؛ لا يكونُ خصماً فيه كما يدلُّ عليه الكلامُ الآتي، وهي واقعةُ الفتوى أيضاً. تأمَّلْه تفهمْ.

والذي ذكرَه في «المجتبى شرح القدوريِّ» كالصَّريح فيما قلناهُ، فإنَّه قال: والوكيلُ بقبض الدَّين وكيلٌ بالخصومة فيه عند أبي حنيفةَ، فقولُه: فيه ـ أي: في الدَّين ـ يمنعُ كونَه وكيلاً بالخصومة في غيره، كادِّعاء المديون الدَّينَ، وكادِّعائه العيبَ في واقعتي الحال. فتأمَّلْ. أفادَه الرَّمليُّ[2]. وأفادَ أيضاً: أنَّه يؤخذُ من هذا: أنَّ الجابيَ يَملكُ المخاصمةَ مع مستأجري الوقف إذا ادَّعوا استيفاءَ النَّاظر؛ لأنَّ النَّاظرَ إذا أقامَ جابياً؛ صارَ وكيلاً عنه في القبض لِمَا عليهم، وهي واقعةُ الفتوى. اهـ[3].

قال في «البحر»: من أحكامه ـ أي: الوكيلِ بقبض الدَّين ـ: أنَّه يُقبلُ قولُه في دعوى القبض والهلاكِ في يده والدَّفعِ إلى موكِّله، لكن في حقِّ براءة المديون، لا في حقِّ الرُّجوع على الموكِّل على تقدير الاستحقاق، حتَّى لو استحقَّ إنسانٌ ما أقرَّ الوكيلُ بقبضه، وضمَّنَ المستحقُّ الوكيلَ؛ فإنَّه لا يَرجعُ الوكيلُ على موكِّله[4].

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٦٤، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧٩، «التصحيح والترجيح»: ص٢٧٧.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٦/ ب- ٢٧٧/ آ الأزهرية.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٦/ ب الأزهرية.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٠ عن «الفتاوى الصغرى».

خلافاً لهما لو وكيلَ الدَّائن، ولو وكيلَ القاضي لا يملِكُها اتِّفاقاً، كوكيلِ قبض العين اتِّفاقاً. وأمَّا وكيلُ قِسمةٍ، وأخذِ شُفعةٍ، ورجوعِ هبةٍ، وردٍّ بعيبٍ؛ ....

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فلا تُقبلُ البيِّنةُ عليه باستيفاء الموكِّل أو إبرائه، فلا يبرأ، لكن تقصرُ يدُ الوكيل حتَّى لا يتمكَّنَ من قبضه، بل يُوقفُ الأمرُ إلى حضور الغائب. ولأبي حنيفة: إنَّه وكَّله بالتَّملُّك؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها؛ إذ قبضُ الدَّين نفسِه لا يُتصوَّرُ، إلا أنَّه جُعلَ استيفاءُ العين حقَّه من وجهٍ، وإنَّما كان كذلكَ؛ لئلا يمتنعَ قضاءُ ديونٍ لا يجوز الاستبدالُ بها، كبدل السَّلَم والصَّرف، فأشبهَ الوكيلَ بأخذ الشُّفعة والرُّجوعِ في الهبة، والوكيلَ بالشِّراء والقسمة والردِّ بالعيب، وهذه أشبهُ بأخذ الشُّفعة، حتَّى يكونُ خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالكَ؛ إذ الوكيلُ بأخذ الشُّفعة خصمٌ في الإثبات، ولا يَصيرُ خصماً فيما إذا ادُّعي عليه تسليمُ الآخر؛ لِمَا فيه من إبطال حقِّ الموكِّل، لكنَّ المعتمدَ: أنَّه يَنتصبُ خصماً وتُسمعُ عليه البيِّنةُ. وتوضيحُه في «البحر»[1].

(قوله: لَوْ وَكِيلَ الدَّائِنِ) أي: موضعُ الخلاف بين الإمام والصَّاحبين في وكيل الدَّائن.

(قوله: وَلَوْ وَكِيلَ القَاضِي) يعني: إذا وكَّله القاضي بقبضِ ديون الغائب كما تقدَّم في باب المفقود.

(قوله: كَوَكِيلِ قَبْضِ العَيْنِ) فإنَّه لا يَلي الخصومةَ؛ لأنَّه أمينٌ محضٌ، فأشبهَ الرَّسولَ، حتَّى لو وكَّله بقبضِ عبده، فبرهنَ ذو اليد أنَّ الموكِّلَ باعَه إيَّاه؛ وُقفَ الأمرُ حتَّى يحضرَ الغائبُ استحساناً. والأصلُ في هذه المسائل: أنَّ التَّوكيلَ باستيفاء عين حقِّه لم يكن توكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التَّوكيلَ وقعَ بالقبض لا غير، ويمكن حصولُه بلا خصومةٍ، فلا حاجةَ إلى

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٠.

فيملِكُها مع القبض اتِّفاقاً. ابنُ ملكٍ.

جعلِه وكيلاً بغير ما وُكِّلَ به، وإن وقعَ بالتَّملُّك؛ كان وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التَّملُّكَ إنشاءُ تصرُّفٍ، وحقوقُ العقد تتعلَّقُ بالعاقد؛ لأنَّه لا يمكنُ التَّحصيلُ إلا بها، والخصومةُ من جملتها، فالصَّاحبان جَعَلا الوكيلَ بقبض الدَّين وكيلاً باستيفاء عين حقِّه حكماً، ولذا لو قبَضَ أحدُ الشَّريكين شيئاً من الدَّين؛ كان للآخر أن يُشارِكَه فيه، ومعنى التَّملُّك ساقطٌ حكماً، حتَّى كان له أن يأخُذَه بلا قضاءٍ ولا رضىً كما في الوديعة والغصب، فلا يَنتصبُ خصماً كما في الوكيل بقبض العين. وعنده: الوكيلُ بقبض الدَّين وكيلٌ بالتَّملُّك؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها؛ لأنَّ المقبوضَ ليس ملكاً للموكِّل، بل بدلُ حقِّه، إلا أنَّ الشَّرعَ جعلَ ذلك طريقاً للاستيفاء، فانتصبَ خصماً. «تبيين» ملخَّصاً[1].

(قوله: فَيَمْلِكُهَا مَعَ القَبْضِ اتِّفَاقاً) فتُسمعُ البيِّنةُ عليه أنَّ موكِّلَه سلَّمَ الشُّفعةَ أو أبرأَ عن العيب، وأنَّ الهبةَ بعِوَضٍ، وأنَّ حصَّتَه في القسمة كذا. ط[2].

(قوله: ابْنُ مَلَكٍ) عبارتُه: أمَّا وكيلُ القسمة بأن وكَّلَ أحدُ الشَّريكين رجلاً بالقسمة مع شريكه، فقال: إنَّ شريكي استوفى نصيبَه، وأنكرَ الوكيلُ، فأقامَ الشَّريكُ البيِّنةَ على الاستيفاء؛ فإنَّها تُقبلُ. وأمَّا أخذُ الشُّفعة بأن أقامَ المشتري البيِّنةَ على الوكيل بأخذِ الشُّفعة على أنَّ الموكِّلَ سلَّمَها؛ تُقبلُ لكونه وكيلاً. وأمَّا الرُّجوعُ في الهبة بأن أقامَ الموهوبُ له البيِّنةَ على أنَّ الواهبَ أخذَ عِوَضاً أو أحدثَ فيه زيادةً؛ تُقبلُ. وأمَّا الردُّ بالعيب بأن وجدَ المشتري بالمبيع عيباً، فوكَّلَ رجلاً بالردِّ به، فقال البائعُ: "رَضيَ المشتري بهذا العيب"، وأنكرَ الوكيلُ، فأقامَ البائعُ البيِّنةَ على الرِّضى؛ تُقبلُ كما في «التَّاجيَّة». اهـ. قال منلا

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٢.

(أَمَرَهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ، وَأَنْ لا يَقْبِضَهُ إِلَّا جَمِيعاً، فَقَبَضَهُ إِلَّا دِرْهَماً؛ لَمْ يَجُزْ قَبْضُهُ) المذكورُ **(عَلَى الآمِرِ)** لمخالفتِه له، فلم يَصِرْ وكيلاً، **(وَ)** الآمرُ **(لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الغَرِيمِ بِكُلِّهِ)** وكذا لا يَقبضُه درهماً دون درهمٍ. «بحر»[1]. **(وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ بَيِّنَةٌ عَلَى الإِيفَاءِ، فَقُضِيَ عَلَيْهِ)** بالدَّيْن، **(وَقَبَضَهُ الوَكِيلُ، فَضَاعَ مِنْهُ، ثُمَّ بَرْهَنَ المَطْلُوبُ عَلَى الإِيفَاءِ)** للموكِّلِ؛

مسكين: الوكيلُ بنقل المرأة والمملوكِ من بلدٍ إلى بلدٍ إذا أقامتِ المرأةُ بيِّنةً على الطَّلاق أو المملوكُ على العتاق؛ لا تُقبلُ على إثبات الطَّلاق أو العتاق، وتُقبلُ في قصر يد الوكيل حتَّى يحضرَ الغائبُ. انتهى[2]. كما إذا أقامَ الخصمُ البيِّنةَ أنَّ الموكِّلَ عزلَه عن الوكالة، فإنَّها تُقبلُ في حقِّ قصر اليد، لا في حقِّ ثبوت العزل استحساناً، والقياسُ أن يُسلمَ إلى الوكيل؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ لا على خصمٍ، فلم تُعتبرْ. وجهُ الاستحسان: أنَّه خصمٌ في قصرِ يده؛ لقيامه مقامَ الموكِّل، فتُقصرُ يدُه في القبض والتَّسليم، فتُقصرُ يده. «بحر»[3].

(قوله: وَكَذَا لا يَقْبَضُهُ دِرْهَماً دُونَ دِرْهَمٍ) معناهُ: لا يقبضُ متفرِّقاً، فلو قبضَ شيئاً دون شيءٍ؛ لم يبرأِ الغريمُ من شيءٍ. «جامع الفصولين»[4]. لكونه مخالفاً، ولو استوفى جميعَه بعدُ، فلو هلكَ هلكَ عليه لمخالفته، ويرجعُ الآمرُ على الغريم كما في المسألة السَّابقة. وفي «جامع الفصولين»: وكيلُ قبض الوديعة قبضَ بعضَها جازَ، فلو أُمرَ أن لا يَقبِضَها إلا جميعاً، فقبضَ بعضَها؛ ضمنَ ولم يجزِ القبضُ، فلو قبضَ ما بَقِيَ قبل أن يهلكَ الأوَّلُ؛ جازَ القبضُ على الموكِّل. اهـ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٠.

(٢) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨١.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤٧.

(٥) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤٧.

(**فَلَا سَبِيلَ لَهُ**) للمديونِ (**عَلَى الوَكِيلِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَى المُوَكِّلِ**) لأنَّ يدَه كيدِه. «ذخيرة». (**الوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ إِذَا أَبَى**) الخصومةَ (**لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا**) في «الأشباه»: لا يُجبرُ الوكيلُ إذا امتنعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه لتبرُّعِه، إلا في ثلاثٍ ....

قال في «البحر»: ولو احتالَ الطَّالبُ بالمال على آخرَ؛ لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبِضَه من المحتال عليه ولا من الأوَّل، وإن تويَ المالُ ورجعَ إلى الأوَّل؛ فالوكيلُ على وكالته، وكذا لو اشترى الموكِّلُ بالمال عبداً من المطلوب، فاستُحقَّ من يده أو ردَّه بعيبٍ بقضاءٍ بعد القبض، أو بغير قضاءٍ قبل القبض، أو بخيارٍ؛ فالوكيلُ على وكالته، وكذا لو كان قبضَ الدَّراهمَ فوجدَها زُيوفاً. ولو أخذَ الطَّالبُ منه كفيلاً؛ لم يكن للوكيل أن يَتقاضى الكفيلَ، والمقبوضُ في يد الوكيل بمنزلةِ الوديعة، ولو وجدَه الكفيلُ زُيوفاً أو سَتُّوقةً فردَّه؛ فإنَّه ينبغي أن يَضمنَ قياساً، ولكن أستحسنُ أن لا أضمِّنَه. انتهى[1].

(**قوله: لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِهِ**) وفي نسخةٍ: (يديه)؛ لأنَّ يدَ الوكيل كيدِ الموكِّل، وهذا هو الذي في «المنح» و«البحر» وغيرهما[2]، وفي نسخةٍ: (لأنَّ يدَه يدُ أمانةٍ)، ولا يصلحُ تعليلاً لِمَا قبله، وإنَّما يحسنُ لقوله: (فلا سبيلَ له على الوكيل).

(**قوله: لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا**) ما لم يَغبْ موكِّلُه، فإذا غابَ يُجبرُ عليها لدفع الضَّرر كما تقدَّم نقلُه عن «الأشباه».

(**قوله: فِي «الأَشْبَاهِ»: لَا يُجْبَرُ الوَكِيلُ... إلخ**) عبارَتُها: لا يُجبرُ الوكيلُ إذا امتنعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه إلا في ثلاثِ مسائلَ: إذا وكَّله بدفعِ عينٍ ثمَّ غابَ، أو ببيعِ رهنٍ شرطَ فيه

---

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٠ عن «كافي الحاكم».

(2) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

كما مرَّ[1]. (بِخِلَافِ الكَفِيلِ) فإنَّه يُجبرُ عليها للالتزام.

(وَكَّلَهُ بِخُصُومَاتِهِ وَأَخْذِ حُقُوقِهِ مِنَ النَّاسِ عَلَى أَنْ لا يَكُونَ وَكِيلاً فِيمَا يُدَّعَي عَلَى

أو بعده في الأصحِّ، أو بخصومةٍ بطلب المدَّعي وغابَ المدَّعى عليه[2]. والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ بالنَّقل المذكور الإشارةَ إلى مخالفته لِمَا في «الأشباه»، فإنَّ ما نقلَه من جملة الثَّلاث كما تقدَّم قبل هذا الباب، كما ذكرنا أنَّه يُجبرُ الوكيلُ بخصومةٍ بطلب المدَّعي إذا غابَ المدَّعى عليه. وقد تبعَ المصنِّفُ صاحبَ «الدُّرَر»[3].

وقال في «العزميَّة»: لم نجدْ هذه المسألةَ هنا لا في المتون ولا في الشُّروح، ثم أجابَ كالشُّرنبلاليِّ: بأنَّه لا يُجبرُ عليها، يعني: ما لم يغبْ موكِّلُه، فإذا غابَ يُجبرُ عليها كما ذكره المصنِّفُ في باب: الرَّهن بوضع عند عدلٍ[4]. اهـ[5]. وهذا أحسنُ مما قدَّمْنا عن «نور العين». تأمَّلْ. هذا، ولكنَّ المذكورَ في «المنح» متناً موافقٌ لِمَا في «الأشباه»، فإنَّه ذكرَ بعد قوله: لا يُجبرُ عليها إلا إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدَّعي وغابَ المدَّعى عليه، وكأنَّه ساقطٌ من المتن الذي شرحَ عليه الشَّارحُ. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: عن «الأشباه» في شرح قوله: (والوكيلُ بقضاء الدَّين لا يجبرُ عليه).

(قوله: بِخِلَافِ الكَفِيلِ) أي: بالخصومة، ويُراجعُ تصويرُها. ويمكن أن تُصوَّرَ بأن يكفلَ عن شخصٍ بما ذابَ عليه وأقرَّ بخمسمائةٍ، وادَّعى الطَّالبُ ألفاً، فإنَّه يخاصمُ فيما ثبتَ على المديون.

(١) انظر: ١٣/ ٨٢٤- ٨٢٧.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١ ببعض تصرف.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٥٥.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩١ (بهامش درر الحكام).

المُوَكِّلِ؛ جَازَ) هذا التَّوكيلُ، (فَلَوْ أَثْبَتَ) الوكيلُ (المَالَ لَهُ) أي: لموكِّلِه، (ثُمَّ أَرَادَ الخَصْمُ الدَّفْعَ؛ لَا يُسْمَعُ عَلَى الوَكِيلِ) لأنَّه ليس بوكيلٍ فيه. «درر»[1]. (وَصَحَّ إِقْرَارُ الوَكِيلِ بِالخُصُومَةِ) لا بغيرها..........................

(قوله: لَا يُسْمَعُ عَلَى الوَكِيلِ) أي: ويُحكمُ بالمال على المدَّعى عليه، ويتبعُ الدَّائنُ بدفعه.

(قوله: وَصَحَّ إِقْرَارُ الوَكِيلِ) يعني: إذا ثبتَ وكالةُ الوكيل بالخصومة وأقرَّ على موكِّله، سواءٌ كان موكِّلُه المدَّعيَ فأقرَّ باستيفاء الحقِّ، أو المدَّعى عليه فأقرَّ بثبوته عليه. «درر»[2]. وقال زُفَر: لا يصحُّ ولا ينفذُ عليه؛ لأنَّه أتى بغير المأمور به؛ لأنَّه مأمورٌ بخصومةٍ عنه في مجلس القاضي، وما أتى به من الإقرار جوابٌ، فلا يصحُّ، وبه قالت الثَّلاثةُ، وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلاً. ولنا: إنَّ التَّوكيلَ صحيحٌ، فيَدخلُ تحته بملك الموكِّل الجوابُ مطلقاً، ويرادُ بالخصومة: مطلقُ الجواب عُرفاً؛ لأنَّها سببُها، فذكرَ السَّببَ وأرادَ المسبَّبَ، وهو شائعٌ. عيني[3].

(قوله: بِالخُصُومَةِ) متعلِّقٌ بـ(الوكيل).

(قوله: لَا بِغَيْرِهَا) أي: لا يصحُّ إقرارُ الوكيل بغير الخصومة أيَّ وكالةٍ كانت، كوكيل الصُّلح أو القبض أو الملازمة، ويصحُّ إقرارُ وكيل القبض بالقبض والدَّفعِ للموكِّل. «بزَّازيَّة»[4]. وسبق صحَّةُ إقرار الأب بقبض مهرِ غير البالغة، ومهرِ البالغة البكر، وصحَّةِ دعوى وكيل البيع قبضَ الثَّمن.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١ بدون التعليل.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٤.

مطلقاً (بِغَيْرِ الحُدُودِ وَالقِصَاصِ) على موكِّله (عِنْدَ القَاضِي دُونَ غَيْرِهِ) استحساناً .....

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان بمجلس القاضي أو غيره، قال في «الشُّرنبلاليَّة»: قيَّدَ بالخصومة احترازاً عن الوكيل بالصُّلح، فإنَّه لا يملكُ الإقرارَ؛ لأنَّ الوكيلَ بالخصومة إنَّما ملكَ الإقرارَ لكونه من أفراد الجواب، والصُّلحُ مُسالمةٌ لا مخاصمةٌ، ولهذا قلنا: الوكيلُ بالصُّلح لا يملكُ الخصومةَ، والوكيلُ بالخصومة لا يملكُ الصُّلحَ؛ لأنَّ الوكيلَ بعقدٍ لا يُباشِرُ عقداً آخرَ[1].

(قوله: بِغَيْرِ الحُدُودِ وَالقِصَاصِ) متعلِّقٌ بـ(إقرار)، أمَّا هما؛ فلا يصحُّ إقرارُ الوكيل بهما على موكِّله للشُّبهة. «بحر»[2].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) راجعٌ إلى قوله: (وصحَّ إقرارُ الوكيل بالخصومة)، ووجهُه: أنَّ التَّوكيلَ صحيحٌ، وصحَّتُه تتناوَلُ ما يملِكُه، وذلك مطلقُ الجواب بالإقرار أو الإنكار دون أحدهما عيناً، فيَنصرفُ إليه تحرِّياً للصحَّة. وصحَّحَ أبو يوسُفَ إقرارَه مطلقاً، وأبطَلَه زُفرُ مطلقاً، وهو القياسُ؛ لأنَّه مأمورٌ بالخصومة، وهي مُنازعةٌ، والإقرارُ ضدُّها؛ لأنَّه مسالمةٌ، والأمرُ بشيءٍ لا يتناولُ ضدَّه، والقياسُ أن يصحَّ عند غير القاضي؛ لأنَّ الوكيلَ قائمٌ مقامَ الموكِّل، وإقرارُه لا يختصُّ بمجلس القضاء، فكذا نائبُه. ووجهُ الاستحسان في الأوَّل: أنَّ حقيقةَ المخاصمة لا تحلُّ شرعاً، فحُملتْ على ما يَحلُّ، وهو مطلقُ الجواب، وهو صادقٌ على الإنكار والإقرار. ووجهُ التَّخصيص بمجلس القاضي: أنَّه إنَّما وكَّلَه بالخصومة، وحقيقتُها لا تكون إلا عند القاضي، فلم يكن وكيلاً في غيره؛ لأنَّ غيرَ مجلس

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩١ (بهامش درر الحكام) عن «البزازية».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(وَإِنِ انْعَزَلَ) الوكيلُ (بِهِ) أي: بهذا الإقرار، حتَّى لا يُدفعُ إليه المالُ وإن برهَنَ بعده على الوكالة؛ للتَّناقض. «درر».

القاضي ليس محلّاً للخصومة التي هو وكيلٌ فيها، لكنَّه يخرجُ عن الدَّعوى كما قال: (وإن انعزلَ الوكيلُ... إلخ).

(قوله: وَإِنِ انْعَزَلَ الوَكِيلُ) أي: عزلَ نفسَه لأجل رفع الخصم. واني. وردَّه عزمي زاده. قال في «الهداية»: لو أُقيمتِ البيِّنةُ على إقراره في غير مجلس القضاء يخرجُ من الوكالة. اهـ[1].

(قوله: بِهَذَا الإِقْرَارِ) الواقعِ في مجلس القاضي لأجل دفعِ الخصومة، ومثلُ ذلك: الأبُ والوصيُّ إذا أقرَّا في مجلس القاضي؛ لا يصحُّ إقرارُهما. حموي[2]. أي: وينعزلانِ في تلك الحادثة. «بزَّازيَّة»[3]. فلا يُدفعُ المالُ إليهما. «هداية»[4]. وإنَّما لا يصحُّ إقرارُهما؛ لأنَّ ولايَتَهما نظريَّةٌ، ولا نظرَ في الإقرار على الصَّغير، وأمَّا التَّفويضُ من الموكِّل؛ حصلَ مطلقاً غيرَ مقيَّدٍ بشرط النَّظر، فيدخلُ تحتَه الإنكارُ والإقرارُ جميعاً، غير أنَّ الإقرارَ صحَّتُه تختصُّ بمجلس القضاء على ما ذكرنا. كذا في «الكفاية»[5].

(قوله: حَتَّى لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ المَالُ) أي: بأن وكَّلَه أن يُخاصِمَ عنه عن دعوى بيعٍ، فأقرَّ عليه بأنَّه باعَ، فإنَّه لا يملكُ قبضَ الثَّمن من مدَّعي الشِّراء.

(قوله: لِلتَّنَاقُضِ) لأنَّه زعمَ أنَّه مُبطلٌ في دعواه. «درر»[6].

(١) «الهداية»: ٣/ ١٥٠.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٣/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٠.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٥٠.

(٥) «الكفاية»: ٥/ ٥٢٣.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(وَكَذَا إِذَا اسْتَثْنَى) الموكِّلُ (إِقْرَارَهُ) بأن قال: "وكَّلْتُكَ بالخصومة غيرَ جائزِ الإقرار"؛ صحَّ التَّوكيلُ والاستثناءُ على الظَّاهر. «بزَّازيَّة». (فَلَوْ أَقَرَّ عِنْدَهُ) أي: القاضي؛ (لَا يَصِحُّ، وَخَرَجَ بِهِ عَنِ الوَكَالَةِ) فلا تُسمعُ خُصومتُه. «درر»[1].

(قوله: وَالاسْتِثْنَاءُ عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهر الرِّواية، ومثلُه: استثناءُ الإنكار، فيصحُّ منهما في ظاهر الرِّواية. قال العينيُّ: ولو استثنى الموكِّلُ بالخصومة الإقرارَ؛ فعن أبي يوسفَ: أنَّه لا يصحُّ، وعن محمد: أنَّه فرَّقَ بين الطَّالب والمطلوب، وصحَّحَه من الطَّالب دون المطلوب[2]. ومثلُه: صحَّةُ استثناء الإنكار في الرِّواية، وجعلَه في «الصُّغرى» قولَ محمدٍ، خلافاً لأبي يوسُفَ، وعلَّلَ قولَ محمدٍ: بأنَّ الإنكارَ قد يضرُّ الموكِّلَ بأن كان المدَّعى وديعةً، فلو أنكرَ الوكيلُ لا تُسمعُ منه دعوى الهلاك والردِّ، وتُسمعُ قبل الإنكار. وبقيَ قسمٌ ثالثٌ، وهو: لو وكَّله غيرَ جائز الإقرار والإنكار؛ قيل: لا يصحُّ؛ لعدم بقاءِ فردٍ تحته. وقيل: يصحُّ؛ لبقاء السُّكوت. كذا في «البزَّازيَّة»[3].

والحاصلُ: إنَّ المسألةَ على خمسةِ أوجهٍ: الأوَّل: أن يُوكِّلَ بالخصومة، فيصيرُ وكيلاً بهما. الثَّاني: أن يَستثنيَ الإقرارَ، فيكون وكيلاً بالإنكار فقط. الثَّالثُ: عكسُه، فيَصيرُ وكيلاً بالإقرار فقط في ظاهر الرِّواية. الرَّابعُ: أن يُوكِّلَه بالخصومة جائزَ الإقرار، فيكون وكيلاً بهما. الخامسُ: أن يُوكِّلَه بها غيرَ جائز الإقرار، ففيه اختلافُ المتأخِّرين، ولا يَصيرُ به مُقرّاً؛ لأنَّه يمكنُ أنَّه وكَّله بالإقرار خوفَ الشَّغَب والخصومة وإن لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ لا يقدرُ عليها. وفي «الخلاصة»: ولو كان التَّوكيلُ بسؤال الخصم، واستثنى الإقرارَ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٠.

(وَصَحَّ التَّوْكِيلُ بِالإِقْرَارِ، وَلَا يَصِيرُ بِهِ) أي: بالتَّوكيل (مُقِرّاً) «بحر»[1].

(وَبَطَلَ تَوْكِيلُ الكَفِيلِ بِالمَالِ) لئلَّا يَصيرَ عاملاً لنفسه، ....

موصولاً؛ صحَّ، ومفصولاً لا يصحُّ. ولو استثنى الإقرارَ والإنكارَ؛ فقيل: لا يصحُّ؛ لعدم بقاءِ فردٍ تحته. وقيل: يصحُّ؛ لبقاء السُّكوت. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: وَلَا يَصِيرُ بِهِ مُقِرّاً) يعني: التَّوكيلُ بالإقرار صحيحٌ، ولا يكون التَّوكيلُ به قبل الإقرار إقراراً من الموكِّل. وعن الطَّواويسيِّ: معناهُ: أن يُوكِّلَ بالخصومة ويقولَ: "خاصِمْ فإذا رأيتَ لُحوقَ مؤنةٍ أو خوفَ عارٍ عليَّ فأقِرَّ بالمدَّعى"؛ يصحُّ إقرارُه على الموكِّل. كذا في «البزازيَّة»[3].

قلتُ: ويظهرُ منه وجهُ عدم كونه إقراراً، ونظيرُه: صُلْحُ المنكِرِ.

(قوله: وَبَطَلَ تَوْكِيلُ الكَفِيلِ) أي: توكيلُ الدَّائن الكفيلَ. وسيأتي هذا في قوله: (بخلاف العكس)، ففيه تكرارٌ.

(قوله: بِالمَالِ) متعلِّقٌ بـ(الكفيل)، أي: بقبض المال من المديون، وصورتُه: إذا كان لرجلٍ دَينٌ على آخرَ وكفلَ به رجلٌ، فوكَّلَ الطَّالبُ الكفيلَ بقبض ذلك الدَّين من المدَّعى عليه الأصل؛ لم يصحَّ التَّوكيلُ. عيني[4].

(قوله: لِئَلَّا يَصِيرَ عَامِلاً لِنَفْسِهِ) أي: لأنَّ الوكيلَ هو الذي يعملُ لغيره، ولو صحَّحْنا هذه الوكالةَ؛ صار عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمَّتِه، فانعدمَ الرُّكنُ، فبطلَ. ولأنَّه مُطالَبٌ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢ عن «النهاية».

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٣.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٠.

(كَمَا) لا يصحُّ (لَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ) أي: الدَّينِ (مِنْ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ) لأنَّ الوكيلَ متى عَملَ لنفسه بطلتْ، إلا إذا وكَّلَ المديونَ بإبراء نفسِه، ....

بالمال، وفي طلبه من المديون الدَّفعُ عن نفسه، ولأنَّ حقَّ الطَّلَب له بعد أدائه المالَ، فلو وكَّله المكفولُ له بقبضه؛ صارَ كأنَّه جعلَ له المطالبةَ مع أنَّ المطالبةَ حقُّه، فلا يصحُّ. قال في «البحر»: وإذا بطلتِ الوكالةُ في مسألة الكتاب، وقبضَه من المدين وهلكَ في يده؛ لم يهلكْ على الطَّالب. اهـ[1]. وأُوردَ عليه: أنَّه كما هو ساعٍ في براءة نفسه؛ ساعٍ في تحصيل المال للطالب، ولو أبرأَهُ عن الكفالة لا تنقلبُ صحيحةً؛ لوقوعها باطلةً ابتداءً، كالوكيل عن غائبٍ، فإنَّه يقعُ باطلاً، ثمَّ إذا بلغَه فأجازه لم يجزْ.

وتقييدُ الكفالة بالمال للاحتراز عمَّا سيأتي متناً من قوله: (بخلاف كفيل النَّفس) حيث يصحُّ توكيلُه بالخصومة؛ لأنَّ الواحدَ يقومُ بهما. عيني وزيلعي[2].

(قوله: كَمَا لا يَصِحُّ لَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ مِنْ نَفْسِهِ) لِمَا سيأتي من استحالةِ كونه قاضياً ومُقتضياً.

(قوله: أَوْ عَبْدِهِ) أي: المأذونِ المديون؛ لأنَّه يَصيرُ عاملاً لنفسه من حيث إنَّه حفظَ العبدَ على نفسه من بيع الغريم له كما استظهرَه الطَّحطاويُّ[3].

(قوله: لِأَنَّ الوَكِيلَ مَتَى عَمِلَ لِنَفْسِهِ) أي: فقط (بَطَلَتْ) أي: الوكالةُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا وَكَّلَ المَدْيُونَ بِإِبْرَاءِ نَفْسِهِ) أي: هي مستثناةٌ من هذه القاعدة، فإنَّه أُجيزتْ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٠، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٣.

فيَصحُّ، ....

مع كونه عاملاً لنفسه، وليستْ خارجةً عنها؛ لأنَّ شرطَ الوكالة كونُه عاملاً لغيره، لا كونُه غيرَ عاملٍ لنفسه كما قاله المصنِّفُ؛ لأنَّ مسألةَ الكفالة والحوالة كذلكَ، فإنَّ كلّاً منهما عاملٌ لنفسه ولغيره، ولم تجزْ وكالَتُهما؛ لأنَّه تمليكٌ وليس بتوكيلٍ كما قاله الزَّيلعيُّ[1]؛ إذ لو كان كذلك لم يصحَّ رجوعُ الدَّائن عنه قبل إبراء المديون نفسَه مع أنَّه يصحُّ، لكن يحتاجُ إلى معرفة إخراجها من القاعدة. أفاده الرَّحمتيُّ. وقال الرَّمليُّ: ولقائلٍ أن يقول: التَّمليكُ لا يكون إلا بعد إبرائه نفسَه، وبعده لا يصحُّ رجوعُه. فتأمَّلْ[2].

(قوله: فَيَصِحُّ) قال في «البحر»: وأُوردَ على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلَّلِ بأنَّه عاملٌ لنفسه: توكيلُ المديون بإبراء نفسه، فإنَّه صحيحٌ مع كونه عاملاً لنفسه. والتَّحقيقُ في جوابه ما في «منية المفتي» من قوله: ولو وكَّلَه بإبراء نفسه يصحُّ؛ لأنَّه وإن كان عاملاً لنفسه بتفريغِ ذمَّتِه؛ فهو عاملٌ لربِّ الدَّين بإسقاطِ دَيْنه، وشرطُ الوكالة كونُه عاملاً لغيره، لا كونُه غيرَ عاملٍ لنفسه. اهـ[3]. إذا علمتَ ما ذكرَ فلا وجهَ لقول المؤلِّف: (لأنَّ الوكيلَ متى عملَ لنفسه بطلتْ)، إلا أن يُحملَ على ما إذا كان العملُ لنفسه محضاً. ط[4].

قال العلَّامةُ المقدسيُّ بعد ذكر مسألة توكيل الكفيل بالمال المذكورة: ونُوقضَ بتوكيل المديون بإبراء نفسه من دَينٍ عليه؛ صحَّ وإن عَمِلَ لنفسه، وأجيبَ بالمنع مستنداً لِمَا ذكره شيخُ الإسلام: أنَّه لا يصحُّ، على خلاف ما في «الجامع». ولئن سُلِّمَ فالإبراءُ تمليكٌ، بدليل

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨١.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦١/ ب ولي الدين.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٣.

ويصحُّ عزلُه قبل إبرائِه نفسَه. «أشباه»[1] ....

أنَّه يرتدُّ بالردِّ وليس بتوكيلٍ. وأجابَ في «المنية»: بأنَّ شرطَ الوكالة كونُه عاملاً لغيره، لا كونُه غيرَ عاملٍ لنفسه.

وزعمَ بعضُهم أنَّه هو التَّحقيقُ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّه إذا كان عملاً واحداً وهو لنفسه؛ فلا يَجتمعُ مع كونه عاملاً لغيره. واعتَرَضَ: بأنَّ عملَ الوكيل لنفسه ضِمنيٌّ؛ لكون الموكِّل أصيلاً في باب الوكالة، والضِّمنيَّاتُ قد لا تُعتبرُ. وأجيبَ بمنع ذلك، بل الأصلُ وقوعُ التَّصرُّف لنفس العامل. اهـ.

(**قوله: وَيَصِحُّ عَزْلُهُ قَبْلَ إِبْرَائِهِ نَفْسَهُ**) ولو كان ذلك تمليكاً كما قال الزَّيلعيُّ - وتبعَه العيني - لم يصحَّ رجوعُ الدَّائن عنه قبل إبرائه نفسَه مع أنَّه يصحُّ[2]. «بحر»[3].

فإن قلت: إذا تكفَّلَ بما توكَّلَ بقبضه صحَّت الكفالةُ وبطلتِ الوكالةُ، فكان ينبغي أن لا يصحَّ توكيلُ الكفيل بالمال وتبطلَ الكفالةُ.

قلتُ: إنَّما صحَّ تكفيلُ الوكيل؛ لأنَّ الكفالةَ أقوى لكونها لازمةً، فكانت ناسخةً، بخلاف العكس كما في الزَّيلعيِّ[4].

لكن قوله: "فكانت ناسخةً" يَقتضي كونَ الكفالة بعد الوكالة، مع أنَّ ذلك لا يتعيَّنُ. قال المصنِّفُ: الكفالةُ بالمال مُبطلةٌ للوكالة، تقدَّمتِ الوكالةُ أو تأخَّرتْ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨١، «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨١.

(**أَوْ وَكَّلَ المُحْتَالُ المُحِيلَ بِقَبْضِهِ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ**) أو وكَّلَ المديونُ وكيلَ الطَّالب بالقبضِ؛ لم يصحَّ؛ لاستحالة كونِه قاضياً ومُقتضياً. «قنية». (**بِخِلَافِ كَفِيلِ النَّفْسِ،**

(قوله: **أَوْ وَكَّلَ المُحْتَالُ المُحِيلَ بِقَبْضِهِ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ**) فيه: أنَّ المحيلَ انتقلَ الدَّينُ من ذمَّتِه بالإحالة وصارَ أجنبيّاً، فلِمَ لَمْ يصحَّ توكيلُه بالقبض؟ وأجيبَ: بأنَّه ساعٍ في تحصيل براءة نفسه، فإنَّه إذا ماتَ المحالُ عليه مُفلساً أو أنكرَ الحوالةَ ولا بيانَ؛ رجعَ الدَّينُ على المحيل.

(قوله: **بِالقَبْضِ**) يصحُّ أن يتعلَّقَ بـ(وكَّل) وبـ(وكيل).

(قوله: «**قُنْيَةٌ**») عبارَتُها ـ كما في «المنح» ـ: ولو وكَّله بقبض دَيْنه على فلانٍ، فأخبرَ به المديون، فوكَّلَه ببيع سلعته وإيفاءِ ثمنه إلى ربِّ الدَّين، فباعَها وأخذَ الثَّمنَ وهلكَ؛ يَهلكُ من مال المديون؛ لاستحالة أن يكون قاضياً ومقتضياً، فالواحدُ لا يصلحُ أن يكون وكيلاً للمطلوب والطَّالب في القضاء والاقتضاء. اهـ. قال في «البحر»: ولا يُخالفُه ما في «الواقعات الحُساميَّة»: المديونُ إذا بعثَ بالدَّين على يد وكيله، فجاءَ به إلى الطَّالب وأخبرَه ورَضيَ به، وقال: اشترِ لي شيئاً، فذهبَ واشترى ببعضه شيئاً وهلكَ منه الباقي؛ قال بعضُهم: يَهلكُ من مال المديون. وقال بعضُهم: من مال الطَّالب، وهذا أصحُّ؛ لأنَّ أمرَه بالشِّراء بمنزلة قبضه. اهـ[1]؛ لأنَّ ما في «القنية» فيما إذا سبق توكيلُ الطَّالب، وما في «الواقعات» فيما إذا سبَقَ توكيلُ المطلوب كما لا يخفى[2].

(قوله: **بِـخِلَافِ كَفِيلِ النَّفْسِ**) محترزُ الكفيل بالمال، وقيَّدَه الزَّيلعيُّ بأن يوكِّلَه

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٣٤/آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٣.

وَالرَّسُولِ، وَوَكِيلِ الإِمَامِ بِبَيْعِ الغَنَائِمِ، وَالوَكِيلِ بِالتَّزْوِيجِ) حيث يصحُّ ضمانُهم؛ ....

بالخصومة[١]. قال في «البحر»: وليس بقيدٍ؛ إذ لو وكَّلَه بالقبض من المديون صحَّ. اهـ[٢].

قال البدرُ العينيُّ: وقيَّدَ بقوله: الكفيل بالمال؛ لأنَّه يجوز توكيلُ الكفيل بالنَّفس بالخصومة؛ لأنَّ الواحدَ يقومُ بهما. اهـ[٣]. والأَوْلى أن يقول بدل "الخصومة": "بقبض المال"، وهذا لأنَّ الوكالةَ والكفالةَ لا يَجتمعانِ، فمتى صحَّتْ إحداهما بطلتِ الأخرى إذا توارَدَتا على محلٍّ واحدٍ، بخلاف كفيل النَّفس، فإنَّه يصحُّ توكيلُه بقبض المال؛ لاختلاف المورد.

(**قوله: وَالرَّسُولِ**) أي: لقبض الدَّين تصحُّ كفالتُه المطلوبَ؛ لأنَّه سفيرٌ، وكذلك ينبغي أن يصحَّ لو وكَّلَه المديونُ بقضاء دَيْنِ مرسله. ووكيلُ الإمام يصحُّ كفالتُه بثمن ما باعه من الغنائم؛ لعدم رجوع الحقوق إليه كما مرَّ في خيار العيب من أنَّ الإمامَ ووكيلَه أمينٌ، والأمينُ ما يَنتصبُ خصماً.

(**قوله: وَوَكِيلِ الإِمَامِ**) مقتضى كونه سفيراً: أنَّه لا يلحَقُه عُهدةٌ، وهو كذلكَ.

(**قوله: وَالوَكِيلِ بِالتَّزْوِيجِ**) لأنَّه سفيرٌ، ومثلُه: الوليُّ، وقد مرَّ في النِّكاح.

(**قوله: حَيْثُ يَصِحُّ ضَمَانُهُمْ**) العبارةُ هكذا في «الدُّرر» معزيَّةً إلى كفالة «التَّبيين»[٤]، ولا يخفى أنَّ المقابلةَ تَقتضي أن يقول: حيث يصحُّ توكيلُهم، والخطبُ سهلٌ. ح.

أقول: أي: لأنَّ قولَه: (بخلاف كفيل النَّفس) مقابلٌ لقوله: (وبطل توكيلُ الكفيل

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٢.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٦٠، «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٢.

لأنَّ كلّاً منهم سفيرٌ.

(**الوَكِيلُ بِقَبْضِ الابْنِ إِذَا كَفَلَ صَحَّ، وَتَبْطُلُ الوَكَالَةُ**) لأنَّ الكفالةَ أقوى؛ للُزُومها، فتَصلحُ ناسخةً، (**بِخِلَافِ العَكْسِ، وَكَذَا كُلَّمَا صَحَّتْ كَفَالَةُ الوَكِيلِ بِالقَبْضِ بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ**،

بالمال)، يعني: أنَّ كفيلَ النَّفس يصحُّ توكيلُه من المكفول له، فمقتضى هذه المقابلة أن يكون المرادُ من قوله: (والرَّسول) وما عُطفَ عليه: توكيلَهم أيضاً، مع أنَّ المرادَ: ضمانُهم، فقولُ الحلبيِّ: والخطبُ سهلٌ ليس المرادُ منه: أنَّ إرادةَ توكيلهم هنا جائزةٌ؛ لأنَّ الرَّسولَ والوكيلَ لا يُوكَّلان، بل مرادُه: أنَّه وإن كانت المقابلةُ تقتضي ذلك، إلا أنَّ المرادَ غيرُ ذلك المقتضى، وهذا الإيهامُ سهلٌ مُغتفرٌ؛ لعلمِه مما مرَّ، والذي سهَّلَه: أنَّ المقصودَ ما يَجتمعُ فيه الكفالةُ والوكالةُ، فكأنَّه قال: لا يَجتمعانِ إلا في كفيل النَّفس والرَّسول... إلخ. تأمَّلْ. لكن لا يَظهرُ في مسألة وكيل الإمام ببيع الغنائم.

(قوله: **لِأَنَّ كُلّاً مِنْهُمْ سَفِيرٌ**) أي: مُعبِّرٌ عن غيره، فلا تلحَقُه العُهدةُ.

(قوله: **بِخِلَافِ العَكْسِ**) أي: في قوله: (وبطل توكيلُ الكفيل بالمال)، فإنَّ الوكالةَ أضعفُ من الكفالة لعدم لزومها، فلا تصلحُ ناسخةً، لكن إذا لُوحِظَ ارتباطُه بقول الشَّارح: (فتصلحُ ناسخةً) إظهاراً للفرق بينهما لم يكن تكراراً. تأمَّلْ.

(قوله: **وَكَذَا كُلَّمَا صَحَّتْ**) إلى قوله: (**بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ**) تكرارٌ محضٌ مع ما قبلها. ح. قال ط: والذي في متن «المنح» الذي بيدي: الوكيلُ بقبض الدَّين إذا كفلَ صحَّ وبطلتِ الوكالةُ، تقدَّمتْ عن الكفالة أو تأخَّرتْ. اهـ. ولا تكرارَ فيها ولا تدافُعَ[1]. وقد يقال: لَمَّا ذكرَ بعضَ ما دخلَ تحت القاعدة؛ بيَّنَ عمومَه بقاعدةٍ كليَّةٍ، ومثلُ هذا لا يُسمَّى تكراراً، والأحسنُ ملاحظةُ ارتباطه بقول الشَّارح: (فتصلحُ) إلى آخر ما قدَّمْناه قريباً.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٣.

تَقَدَّمَتِ الكَفَالَةُ أَوْ تَأَخَّرَتْ) لِمَا قلنا. (وَكِيلُ البَيْعِ إِذَا ضَمِنَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ عَنِ المُشْتَرِي لَمْ يَجُزْ) لِمَا مرَّ: أَنَّه يَصيرُ عاملاً لنفسه، (فَإِنْ أَدَّى بِحُكْمِ الضَّمَانِ؛ رَجَعَ) لبُطلانه،

(قوله: تَقَدَّمَتِ الكَفَالَةُ أَوْ تَأَخَّرَتْ) في تقدُّم الكفالة عدمُ صحَّة الوكالة ابتداءً، فجعلُه إبطالاً للوكالة توسُّعٌ؛ لأنَّ إبطالَ الشَّيء بعد ثبوته.

(قوله: لِمَا قُلْنَا) من أنَّها أقوى.

(قوله: لِلْبَائِعِ) المناسبُ: للموكِّل.

(قوله: لَمْ يَجُزْ) استشكلَه الشُّرنبلاليُّ: بوكيل الإمام ببيع الغنائم(١). ودفعَه أبو السُّعود: بما مرَّ من أنَّه سفيرٌ ومُعبِّرٌ، فلا تلحقُه عُهدةٌ(٢).

(قوله: لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يَصِيرُ عَامِلاً لِنَفْسِهِ) لأنَّ حقَّ الاقتضاء له؛ لأنَّه من حقوق العقد، وهو أصيلٌ فيها. لكن الذي مرَّ عكسُه، وهو عدمُ جواز توكيل الكفيل للعلَّة المذكورة، والعلَّةُ هنا: أنَّ الحقوقَ تَرجعُ إليه، فإذا ضمنَ على المشتري الثَّمنَ؛ فكأنَّه كَفَلَ مطلوبَه لنفسه، وهو محالٌ؛ لأنَّ الكفالةَ: ضمُّ ذمَّة الكفيل إلى ذمَّة الأصيل مطالبةً أو دَيناً، ومن المحال أن يَصيرَ له مُطالبةٌ على نفسه أو دَينٌ عليها، والبائعُ يطلبُ الثَّمنَ، فلو كان كفيلاً للبائع؛ كان كافلاً نفسَه، ولا معنى له.

(قوله: رَجَعَ) أي: على موكِّله بالبيع.

(قوله: لِبُطْلَانِهِ) أي: لبطلان الضَّمان، وإذا كان الضَّمانُ باطلاً، وقد أدَّى بحكم الضَّمان؛ كان الأداءُ باطلاً أيضاً؛ لأنَّ المبنيَّ على الباطل باطلٌ، ولأنَّ حكمَ الوكالة الفاسدة أنَّه لو أدَّى على ظنِّ لزومِها له أن يَرجعَ بما أدَّى.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١١٣.

(وَبِدُونِهِ لا) لتبرُّعِه.

(ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الغَائِبِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ، فَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ؛ أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ) ....

(قوله: وَبِدُونِهِ) أي: الضَّمانِ.

(قوله: لا) أي: لا يَرجعُ.

(قوله: لِتبَرُّعِهِ) قال في «الشُّرنبلاليَّة»: ولقائلٍ أن يقول: التَّبرُّعُ حصلَ في أدائه إليه بجهة الضَّمان، كأدائِه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره. فليتأمَّلْ. اهـ[1]. ولا يخفى أنَّ التَّبرُّعَ في المقيس عليه إنَّما هو في نفس الكفالة، وأمَّا الأداءُ؛ فهو مُلزَمٌ به شاءَ أو أبى، بخلاف مسألتنا. على أنَّه إذا أدَّى على حُكم الضَّمان لا يُسمَّى مُتبرِّعـاً، بل هو مُلزمٌ به في ظنِّه، وقد ذكرَ المسألةَ في «الخانية»، ونقلَها عنها في «الهنديَّة»[2] من غير تعرُّضٍ لهذا التَّفصيل، وعبارةُ الأولى: الوكيلُ بالبيع إذا باعَ وكفلَ بالثَّمن عن المشتري لا تصحُّ كفالتُه. اهـ. وفي «الهنديَّة»: ولو صالَحَ الآمرُ عن الثَّمن على المشتري على عبدٍ للوكيل بعينه، أو قضى الوكيلُ الثَّمنَ عن المشتري؛ كان ذلك جائزاً، ويبرأُ المشتري، ويَصيرُ العبدُ للموكِّل، ولا يكون للوكيل أن يَرجعَ بشيءٍ لا على الآمر ولا على المشتري[3].

(قوله: فَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ) ويصحُّ إثباتُ التَّوكيل بالبيِّنة مع إقرار المديون به. «بحر»[4].

(قوله: أُمِرَ بِدَفْعِهِ) أي: أمرَ إجبارٍ. «سراج». أي: في مال نفسه؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها، بخلاف إقراره بقبض الوديعة الآتي؛ لأنَّ فيها إبطالَ حقِّ المالك في العين.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٩٦.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٩٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

عملاً بإقراره، ولا يُصدَّقُ لو ادَّعى الإيفاءَ، (فَإِنْ حَضَرَ الغَائِبُ، فَصَدَّقَهُ) في التَّوكيل؛ (فَبِهَا) ونِعمتْ، (وَإِلَّا؛ أُمِرَ الغَرِيمُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ) أي: الغائبِ (ثَانِيًا) لفسادِ الأداء بإنكاره مع يمينِه، (وَرَجَعَ) الغريمُ (بِهِ عَلَى الوَكِيلِ إِنْ بَاقِيًا فِي يَدِهِ وَلَوْ حُكْمًا)

(قوله: عَمَلاً بِإِقْرَارِهِ) لأنَّ ما يدفعُه خالصُ حقِّه، ولأنَّ المديونَ إنَّما يَقضي الدَّينَ من مال نفسه عمَّا في ذمَّته، فإقرارُه إنَّما هو على نفسه، فينفذُ.

(قوله: وَلا يُصَدَّقُ لَوِ ادَّعَى الإِيفَاءَ) أي: لا يثبتُ الإيفاءُ بمجرَّد دعواه، بل إن برهَنَ على ذلك صحَّ؛ لأنَّ الوكيلَ بالقبض لا يملكُ الخصومةَ. وسيأتي متناً في قوله: (ولو وكَّله بقبض مالٍ، فادَّعى الغريمُ ما يُسقطُ حقَّ موكِّله... إلخ).

(قوله: وَإِلَّا أُمِرَ الغَرِيمُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ أَي: الغَائِبِ ثَانِياً لِفَسَادِ الأَدَاءِ) لأنَّه لم يثبتِ الاستيفاءُ حيث أنكرَ الوكالةَ، فقولُه: (بإنكاره) الباءُ للسَّببيَّة، و"مع" ظرفٌ متعلِّقٌ بالمصدر قبله، أي: مع أنَّ الفسادَ بسبب الإنكار مع اليمين على عدم الوكالة. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو ادَّعى الغريمُ على الطَّالب حين أرادَ الرُّجوعَ عليه أنَّه وكَّلَ القابضَ وبرهَنَ؛ يُقبلُ ويبرأُ، وإن أنكرَ حلَّفَه، فإن نكلَ برئَ. اهـ[1]. وفيه عنها أيضاً: وإن أرادَ الغريمُ أن يُحلِّفَه: باللهِ ما وكَّلْتُه؛ له ذلكَ، وإن دفع عن سكوتٍ ليس له، إلا إذا عادَ إلى التَّصديق، وإن دفع عن تكذيبٍ؛ ليس له أن يُحلِّفَه وإن عادَ إلى التَّصديق، لكنَّه يَرجعُ على الوكيل. اهـ[2]. فإطلاقُ الشَّارح في محلِّ التَّقييد. تأمَّلْ.

(قوله: وَرَجَعَ الغَرِيمُ بِهِ) أي: بما دفعه إن باقياً بيده؛ لأنَّه ملكَه وانقطعَ حقُّ الطَّالب عنه.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٧، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

بأن استهلَكَه، فإنَّه يَضمنُ مِثلَه. «خلاصة» (وَإِنْ ضَاعَ؛ لَا) عملاً بتصديقه، (إِلَّا إِذَا) كان قد (ضَمَّنَهُ عِنْدَ الدَّفْعِ) ....

(قوله: بِأَنِ اسْتَهْلَكَهُ) أي: الوكيلُ، فإنَّه يَضمنُ مثلَه الأَوْلى بدله. تأمَّلْ. فإن ادَّعى الوكيلُ هلاكَه أو دفعَه إلى الموكِّل؛ حلَّفَه على ذلك. وإن مات الموكِّلُ وورثَه غريمُه أو وهبَه وهو قائمٌ في يد الوكيل؛ أخذَ منه في الوجوه كلِّها، ولو هالكاً ضَمِنَه، إلا إذا صدَّقه على الوكالة كما في «الخلاصة».

(قوله: وَإِنْ ضَاعَ) أي: المقبوضُ في يد الوكيل، وكذا لو ادَّعى مدَّعي الوكالةِ دفعَه إلى موكِّله كما يُفهمُ مما يأتي.

(قوله: لَا) أي: لا رُجوعَ عليه.

(قوله: عَمَلاً بِتَصْدِيقِهِ) لأنَّه بتصديقه اعترفَ أنَّه مُحقٌّ في القبض، والظَّالمُ هو الطَّالبُ بالأخذ منه ثانياً، والمظلومُ لا يظلمُ غيرَه.

فإن قلت: يردُ على هذا: أنَّ أحدَ الابنين إذا صدَّقَ المديونَ في دعواه الإيفاءَ للميت وكذَّبه الآخرُ، ورجعَ المكذِّبُ عليه بالنِّصف؛ فإنَّ للمديونِ الرُّجوعَ على المصدِّق بالنِّصف إن كان للميتِ تركةٌ غيرَ الدَّين، مع أنَّه في زعمه أنَّ المكذِّبَ ظالمٌ في الرُّجوع عليه.

قلتُ: أجيبَ عنه: بأنَّ الرُّجوعَ على المصدِّق لكونه أقرَّ على أبيه بالدَّين.

(قوله: إِلَّا إِذَا ضَمَّنَهُ عِنْدَ الدَّفْعِ) بأن يقول: "أنتَ وكيلُه لكن لا آمَنُ أن يَجحدَ الوكالةَ ويأخذَ منِّي ثانياً"، فيضمنُ ذلك المأخوذَ، فيصحُّ؛ لإضافته لسبب الوجوب، كقوله: "ما غصبَك فعليَّ، وما ذابَ لك عليه فعليَّ"؛ لأنَّ ما أخذَه ثانياً غصبٌ، وما يأخذُه الوكيلُ أمانةٌ لا يصحُّ ضمانُه، لتصادُقِهما على أنَّه وكيلُه. ولفظُ (ضمنه) مرويٌّ بالتَّشديد والتَّخفيف، فمعنى التَّشديد: أن يُضمِّنُ الغريمُ الوكيلَ، فالضَّميرُ المستترُ عائدٌ إلى الغريم والبارزُ إلى

بِقَدْرِ ما يأخذُه الدَّائنُ ثانياً، لا ما أخذَه الوكيلُ؛ لأنَّه أمانةٌ لا تجوزُ بها الكفالةُ. زيلعي وغيره[1]. (أَوْ قَالَ لَهُ: "قَبَضْتُ مِنْكَ عَلَى أَنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنَ الدَّيْنِ") فهو كما لو قال الأبُ

الوكيلِ، ومعنى التَّخفيف: أن يَضمنَ الوكيلُ المالَ الذي أخذَه الدَّائنُ من الغريم، لا الذي أخذَه الوكيلُ، فالضَّميرُ المستترُ في (وكَّله) عائدٌ إلى الوكيل والبارزُ إلى المال.

(قوله: لِقَدْرِ مَا يَأْخُذُهُ) في بعض النُّسخ باللَّام، وهي تناسِبُ التَّشديدَ، وفي البعض بالباء؛ لأنَّ المكفولَ به هو ما يأخذُه الدَّائنُ، كأنَّه قال له: "إن أخذَ الدَّائنُ منك شيئاً فأنا كفيلُه"، وما يأخذُه الدَّائنُ ظُلماً في زعمِ الآخذ والدَّافع؛ لأنَّ الآخذَ يزعمُ أنَّه وكيلٌ، والدَّافعَ يُصدِّقُه، فتكون من قبيل قولهم: ما غصبَكَ فلانٌ فعليَّ، فيكون الرُّجوعُ بقَدْر ما أخذَه الدَّائنُ، لا يَرجعُ بما أخذَه الوكيلُ من المديون؛ لأنَّه أمانةٌ في زعمهما، والكفالةُ بها لا تجوزُ، فلو صالَحَه على بعض الدَّين عند ضمان الوكيل ونحوه؛ يَرجعُ على الوكيل بقدرِ المصالَحِ عليه.

(قوله: لا مَا أَخَذَهُ الوَكِيلُ) أي: لا يرجعُ بما أخذَه الوكيلُ من المديون، أي: إنَّما وقعَ الضَّمانُ على ما أخذَه الدَّائنُ ثانياً على ما ذكرَ، لا على ما أخذَه الوكيلُ أمانةً في يده.

(قوله: لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ) أي: في زعمهما، والأمانةُ لا تجوزُ بها الكفالةُ.

(قوله: لا تَجُوزُ بِهَا الكَفَالَةُ) وفيه: أنَّه تقدَّمَ: أنَّ الوكيلَ بالقبض تصحُّ كفالتُه. والجوابُ: بأنَّها للموكِّل فيما تقدَّمَ، وهنا للمديون في نفسِ ما يأخذُه، وهو أمانةٌ، فلا ينقلبُ غرامةً.

(قوله: أَوْ قَالَ) أي: مدَّعي الوكالة.

(قوله: عَلَى أَنِّي أَبْرَأْتُكَ مِنَ الدَّيْنِ) كأنَّ وجهَه ـ والله تعالى أعلمُ ـ: أنَّ كلاً من القابض

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٣.

للخَتَن عند أخذِ مهر بنته: "آخُذُ منكَ على أنِّي أبرأْتُكَ من مهر بنتي"، فإنْ أخذَتْه البنتُ ثانيـًا؛ رجعَ الختنُ على الأب، فكذا هذا. «بزَّازيَّة»(١) (وَكَذَا) يضمنُه (إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى الوَكَالَةِ) يعمُّ صورتي السُّكوت والتَّكذيب، (وَدَفَعَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى زَعْمِهِ) الوكالةَ،

والدَّافع مُتصادقانِ على الوكالة عن الدَّائن، وقولُ القابض: "قبضتُ منك على أنِّي أبرأْتُكَ" يَحتملُ أن يريدَ: براءةَ الاستيفاء أو براءةَ الإسقاط، فإن كانتْ براءةَ الإسقاط؛ فقد جَعلَها في مقابلةِ ما قبضَه، وإن كانت براءةَ الاستيفاء؛ فكأنَّه اعترفَ بأنَّه استوفى ما عليه من الدَّين، فإذا رجعَ الدَّائنُ بدَيْنه؛ يرجعُ عليه بما قبضَه في مقابلة الإسقاط؛ لأنَّه بمنزلة البيع، فقد التزمَ له السَّلامةَ بأخذ اليد، وكذلك في براءة الاستيفاء؛ لأنَّه حيث أخذَ منه تبيَّنَ بطلانُ استيفائه، فيرجعُ عليه بما استوفى. وهو مشكلٌ؛ لأنَّ في زعمهما أنَّ المستوفيَ ثانيـًا ظالمٌ باستيفائه، وأنَّه قد بَرئتْ ذمَّةُ المديون بقبض الوكيل، وأنَّ الوكيلَ أمينٌ فيما قبضَ، فما وجهُ الرُّجوع عليه في مثل هذه الصُّورة؟ وكذا منها مسألةُ الختن؛ لأنَّ الأبَ إنَّما يقبضُه وكالةً عن ابنته. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا يُضَمِّنُهُ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى الوَكَالَةِ) فإنَّه يَرجعُ عليه؛ لأنَّه إنَّما دفعَ له على رجاء الإجازة، فإذا انقطعَ رجاؤه رَجعَ عليه.

(قوله: يَعُمُّ صُورَتَيِ السُّكُوتِ وَالتَّكْذِيبِ) أي: عدم تصديقه بسكوته أو بتكذيبه له؛ لأنَّ الأصلَ في السُّكوت عدمُ التَّصديق.

(قوله: وَدَفَعَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى زَعْمِهِ الوَكَالَةَ) فإنَّه يرجعُ عليه كما ذكرنا.

فهذه أسبابٌ للرُّجوع عند الهلاك، (فَإِنِ ادَّعَى الوَكِيلُ هَلَاكَهُ أَوْ دَفْعَهُ لِمُوَكِّلِهِ؛ صُدِّقَ) الوكيلُ (بِحَلِفِهِ. وَفِي الوُجُوهِ) المذكورة (كُلِّهَا) الغريمُ (لَيْسَ لَهُ الاسْتِرْدَادُ حَتَّى يَحْضُرَ الغَائِبُ)

(قوله: فَهَذِهِ) أي: الثَّلاثةُ.

(قوله: فَإِنِ ادَّعَى الوَكِيلُ هَلَاكَهُ) أي: في صورةِ ما لا ضمانَ عليه بهلاكه، وهي ما عدا المسائل الثَّلاثة.

(قوله: أَوْ دَفْعَهُ لِمُوَكِّلِهِ صُدِّقَ الوَكِيلُ بِحَلِفِهِ) بدعواه الضَّياعَ أو أداءَ المال للموكِّل؛ لأنَّه أمينٌ ادَّعى إيصالَ الأمانة إلى مُستحقِّها، فيُصدَّقُ في براءة نفسه، ولا يُصدَّقُ فيما إذا ضمنَ ما يأخذُه منه، وكذلك في بقيَّة الصُّور السَّابقة. والأَوْلى ذكرُ هذه المسألة بعد قوله المارِّ: (وإن ضاعَ لا عملاً بتصديقه). تأمَّلْ.

(قوله: وَفِي الوُجُوهِ كُلِّهَا) وهو ما إذا دفعَ مع تصديقٍ، أو تكذيبٍ، أو سكوتٍ؛ ضَمنَه عند الدَّفع، أو قال الآخذُ: قبضتُ منكَ على أنِّي أبرأتُكَ من الدَّين. اهـ.

(قوله: لَيْسَ لَهُ الاسْتِرْدَادُ حَتَّى يَحْضُرَ الغَائِبُ) لأنَّ المؤدَّى صارَ حقّاً للغائب: إمَّا ظاهراً أو محتملاً، فصار كما إذا دفعَه إلى فضوليٍّ على رجاء الإجازة؛ لم يملكِ الاستردادَ؛ لاحتمال الإجازة. «هداية»[1]. وهو أحدُ قولين كما في «جامع الفصولين». قال العلَّامةُ المقدسيُّ: وعندي إشكالٌ في المنع، لا سيَّما إذا سمعَ عند عدم الأمانة. حموي[2].

وعلى القولِ بالاسترداد لو دفعَ إلى رجلٍ ليدفعَه إلى ربِّ الدَّين؛ فله أن يَستردَّ؛ لأنَّه وكيلُ المديون. وقيل: لا؛ لأنَّ مَن باشَرَ التَّصرُّفَ لغرضٍ ليس له أن يَنقُضَه ما لم يقعِ اليأسُ عن غرضه.

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٥١.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٥/ آ شهيد علي باشا.

وإن برهَنَ أنَّه ليس بوكيلٍ، أو على إقرارِه بذلك، أو أرادَ استحلافَه؛ لم يُقبلْ؛ لسعيِه في نقضِ ما أوجَبَه للغائب. نعم، لو برهَنَ أنَّ الطَّالبَ جحدَ الوكالةَ وأخذَ منِّي المالَ؛ تُقبلُ. «بحر»(١). ولو ماتَ الموكِّلُ ووَرِثَه غريمُه أو وَهبَه له؛ أَخذَه قائماً، ولو هالكاً؛

(قوله: أَوْ عَلَى إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ) بقيَ: لو كان الوكيلُ مُقِرّاً في الحال، ربَّما يُفهمُ من كلام الشَّارح: أنَّه يلزَمُه الدَّفعُ، وبالنَّظر إلى كونه قد تعلَّقَ حقُّ الغائب فيما قبضه ولا يملكُ إبطالَ حقِّه بإقراره ينبغي أن لا يُعتبرَ إقرارُه. فليُراجعْ.

(قوله: لَمْ يُقْبَلْ) أي: ما ذُكرَ، أمَّا بالنَّظر للبرهان؛ فعدمُ القبول ظاهرٌ. وأمَّا بالنَّظر إلى إرادة الاستحلاف؛ فالمرادُ به: أنَّه لا يمكنُ من استحلافه، ومع هذا لا يكون له حقُّ الاسترداد. ولو قال: لم يقبلْ وليس له استحلافُه؛ لكان أظهرَ. ط بزيادةٍ(٢).

(قوله: لِسَعْيِهِ فِي نَقْضِ مَا أَوْجَبَهُ لِلْغَائِبِ) وهو المدفوعُ، فإنَّه حقُّه، ويريدُ الدَّافعُ الرُّجوعَ فيه، وهذا في الصُّورتين، وفي الأولى؛ لأنَّها بيِّنةٌ على النَّفي.

(قوله: تُقْبَلُ) لأنَّ النَّقضَ من الموكِّل؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيان كالثَّابت بالعيان.

(قوله: وَوَرِثَهُ غَرِيمُهُ) أي: مديونُه.

(قوله: أَوْ وَهَبَهُ لَهُ) أي: وهبَ الموكِّلُ الدَّينَ للمديون؛ لأنَّ هبةَ الدَّين من المديون إبراءٌ، ولو أبرأَ الغريمُ المديونَ بعد قبض الدَّين؛ رَجعَ عليه به، فكذا يَرجعُ على وكيله.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٤، ووقع فيه في المواضع الثلاثة: (استخلاف) بالخاء، وهو تحريف.

ضَمِنَه، إلا إذا صدَّقَه على الوكالةِ، ولو أقرَّ بالدَّيْن وأنكرَ الوكالةَ؛ حُلِّفَ: "ما يَعلمُ أنَّ الدَّائنَ وكَّلَه". عيني.

(قَالَ: "إِنِّي وَكِيلٌ بِقَبْضِ الوَدِيعَةِ"، فَصَدَّقَهُ المُودَعُ؛ لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) على المشهورِ،

هذا إذا كان قائماً ولو حُكماً، وكذا لو كان هالكاً ولم يُصدِّقْه على الوكالة، أمَّا إن صدَّقَه؛ فقد جعلَه أميناً، فلا ضمانَ عليه في الهالك، وكذا فيما إذا ادَّعى الدَّفعَ إلى الموكِّل بيمينه.

(قوله: إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ عَلَى الوَكَالَةِ) فيأخذُه قائماً ولو حُكماً، لا هالكاً.

(قوله: حُلِّفَ: "مَا يَعْلَمُ") في بعض النُّسخ: (ما علمَ)، وعبارةُ العينيِّ: "ما يعلمُ أنَّ الطَّالبَ وكَّلَه بقبض دينه"، فإذا حلفَ لم يدفعْ إليه، وإن نكلَ قُضيَ عليه بالمال للوكيل. اهـ[1]. وعن أبي حنيفةَ: أنَّه لا يحلفُه؛ لأنَّ حقَّ التَّحليف بناءً على أنَّه خصمٌ، ولم يثبتْ بلا حجَّةٍ.

(قوله: فَصَدَّقَهُ المُودَعُ) وإذا لم يُصدِّقْه؛ لا يُؤمرُ بالدَّفع بالأَوْلى.

(قوله: لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ عَلَى المَشْهُورِ) لأنَّه إقرارٌ بمال الغير، بخلافِ ما إذا ادَّعى أنَّه وكيلٌ بقبض الدَّين؛ لأنَّه إقرارٌ بمال نفسه؛ إذ الدَّينُ يُقضى بمثله لا بعينه، فلو هلكتِ الوديعةُ عنده بعدما منعَ؛ لا يَضمنُ، وينبغي أن يَضمنَ؛ لأنَّه منعٌ من وكيل المودع بزعمه، فهو كمنعِه من الموكِّل. ولو سلَّمَها له، فهلكتْ في يده، وأنكرَ المودِعُ الوكالةَ؛ يَضمنُ المودَعُ بتسليمه، وله تحليفُه: أنَّه ما وكَّله، فإن نكلَ برئتْ ذمَّتُه، فإن حلفَ؛ ضمنَ ولا يرجعُ على الوكيل؛ لأنَّ في زعمِه المودَعُ ظالمٌ بتضمينه، والمظلومُ لا يَظلمُ، إلا إذا ضمَّنَه عند الدَّفع كما مرَّ. ولو دفعَ له ولم يُصدِّقْه على الوكالة؛ رجعَ عليه مطلقاً، كانت العينُ موجودةً أو لا، ولو كانت قائمةً؛ أَخذَها في كلِّ الوجوه؛ لأنَّه مَلكَها بالضَّمان. ولو أرادَ

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٠.

خلافاً لابن الشِّحنة، ....

استردادَها؛ لم يملِكْه. واختلفوا في الملتقط لو أقرَّ باللُّقَطة لرجلٍ: هل يُؤمرُ بالدَّفع إليه؟ «بحر»[1]. قال في «جامع الفصولين»: وإذا قبضَ رجلٌ وديعةَ رجلٍ، فقال ربُّ الوديعة: "ما وكَّلْتُه"، وحلفَ على ذلك وضمنَ المستودعُ؛ رجعَ على القابض إن كان بعينه، فلو حضرَ ربُّه وكذَّبَه في الوكالة؛ لا يَرجعُ المودعُ على الوكيل لو صدَّقَه ولم يَشرطِ الضَّمانَ عليه، وإلا رجعَ بعينه لو قائماً، وبقيمته لو هالكاً. أقول: لو صدَّقَه ودفعَه بلا شرطٍ؛ ينبغي أن يَرجعَ على الوكيل لو قائماً؛ إذ غرضُه لم يحصلْ، فله نقضُه على قياس ما مرَّ في «الهداية» من أنَّ المديونَ يَرجعُ بما دفعَه إلى وكيلٍ صدَّقَه لو باقياً، كذا هذا. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[2].

قلتُ: ما بحثَه مستفادٌ من كلام «الكافي»، كما هو غيرُ خافي.

أقول: وهذا كلُّه إذا لم يثبتْ وكالتَه بالبيِّنة، فلو أقامَ بيِّنةً بأنَّه وكيلٌ بقبضها؛ فإنَّه يُؤمرُ بدفعها، فلو امتنعَ مع ذلك؛ ضمنَ إذا كان بعد حكم الحاكم الشَّرعيِّ المستوفي شرائطُه الشَّرعيَّةُ، فلو أقامَها ولم يُقضَ عليه بالدَّفع لا يَضمنُ. تأمَّلْ.

(قوله: **خِلَافاً لِابْنِ الشِّحْنَةِ**) فيه: أنَّ ابنَ الشِّحنة نقلَ روايةً عن أبي يوسفَ: أنَّه يؤمرُ بالدَّفع فقط[3]، وما هنا هو المذهبُ المشهورُ، فلا مُعارضةَ. ومنه يُعلمُ أنَّ ما ادَّعاه السيِّدُ الحمويُّ من أنَّه لا يؤمرُ بالدَّفع إليه إجماعاً[4] فيه نظرٌ. أبو السُّعود[5].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٤ عن «القنية».

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤٧.

(٣) «تفصيل عقد الفوائد»: ١/ ٣٣٥.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٥/ ب شهيد علي باشا.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ١١٤.

ولو دفعَ؛ لم يملكِ الاستردادَ مطلقاً؛ لِمَا مرَّ. (وَكَذَا) الحكمُ (لَوِ ادَّعَى شِرَاءَهَا مِنَ المَالِكِ، وَصَدَّقَهُ) المودَعُ لم يُؤمَرْ بالدَّفع؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير. (وَلَوِ ادَّعَى انْتِقَالَهَا بِالإِرْثِ أَوِ الوَصِيَّةِ مِنْهُ، وَصَدَّقَهُ؛ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) لاتِّفاقهما على ملكِ الوارث ....

(قوله: مُطْلَقاً) أي: صدَّقَه، أو كذَّبَه، أو سكتَ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) من أنَّه يكون ساعياً في نقضِ ما أوجبَه للغائب.

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ لَوِ ادَّعَى شِرَاءَهَا مِنَ المَالِكِ) أي: مثلُ ما ذُكرَ من الحكم لو ادَّعى رجلٌ شراءَ الوديعة من المالك وصدَّقَه المودعُ.

(قوله: لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) لأنَّه ما دامَ حيّاً كان إقراراً بملك الغير؛ لأنَّه من أهله، فلا يُصدَّقان في دعوى البيع عليه.

(قوله: لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الغَيْرِ) أي: بأنَّه باع مالَه، أي: أو أنَّه وكَّله في قبضه، فهو علَّةٌ للمسألتين.

(قوله: وَلَوِ ادَّعَى) أي: الوارثُ أو الموصَى له، لا الوكيلُ كما توهَّمَه العينيُّ[1]؛ لأنَّ المودَعَ لا يُؤمرُ بالتَّسليم إلى مدَّعي الوكالة أصلاً. ح.

وفيه: أنَّ الوكيلَ بهذه الدَّعوى صارَ وارثاً أو موصىً له وخرجَ عن الوكالة.

(قوله: لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى مِلْكِ الوَارِثِ) أو الموصى له، ويُنظرُ ما الفرقُ بين مدَّعي الإرث ومدَّعي الوصيَّة ومدَّعي الشِّراء؟ وإن عُلِّلَ في مسألة الشِّراء: بأنَّه إقرارٌ على الغائب بالبيع، فهما أيضاً إقرارٌ على المودع بالموت، وبأنَّ هذا وارثُه. فليتأمَّلْ.

(1) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣١.

(إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ) ولا بُدَّ من التَّلوُّم فيهما؛ لاحتمال ظهورِ وارثٍ آخرَ. (وَلَوْ أَنْكَرَ مَوْتَهُ، أَوْ قَالَ: "لَا أَدْرِي"؛ لَا) يُؤمرُ به ....

(قوله: إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ) فإن كان ودفعَ الوديعةَ إلى الوارث بغير أمر القاضي؛ ضَمِنَ، ولو أدّى مديونٌ إلى الوصيِّ يبرأُ أصلاً. «جامع الفصولين»[١]. ولعلَّ المرادَ بالمستغرق: ما يحتاجُ كلَّها أو بعضَها في قضائه. ط[٢]. وكذا يَضمنُ إن لم يكن مُستغرقـاً ودفعَ إلى الوارث بلا أمرِ القاضي على ما يُستفادُ من سياق كلام «البحر» معزيّـاً إلى «جامع الفصولين»[٣].

(قوله: وَلَا بُدَّ مِنَ التَّلَوُّمِ فِيهِمَا) أي: في صورتِي الوارث والموصى له، ولم يُبيِّنْ مدَّةَ التَّلوُّم، والظَّاهرُ تفويضُه إلى رأي القاضي. وقد تقدَّمتْ هذه المسائلُ في متفرِّقات القضاء، وتقدَّم الكلامُ عليها.

(قوله: لَا يُؤْمَرُ بِهِ) أي: بالدَّفع؛ لعدم اتِّفاقهما على ملك المدَّعي، ولو لم يقل في صورة دعوى الوصيَّة: لم يتركْ وارثـاً؛ لم يكن ذو اليد خصمـاً. وقيَّدَ بدعوى الإرث والوصيَّة؛ للاحتراز عن دعوى الإيصاء إليه، فإنَّه لو ادَّعى الإيصاءَ إليه وصدَّقَه ذو اليد؛ لم يُؤمرْ بالدَّفع له إذا كان عينـاً في يد المقرِّ؛ لأنَّه أقرَّ أنَّه وكيلُ صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصبِ بعد موته، فلا يصحُّ، كما لو أقرَّ أنَّه وكيلُه في حياته بقبضِها. وإن كان المالُ دَينـاً على المقرِّ؛ فعلى قول محمدٍ الأوَّل: يُصدَّقُ ويُؤمرُ بالدَّفع إليه، وعلى قوله الأخير وهو قولُ أبي يوسفَ: لا يُصدَّقُ ولا يُؤمرُ بالتَّسليم إليه، وإن كان إقراراً على نفسه، لكنَّه إقرارٌ

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٥.

ما لم يُبرهِنْ، ودعوى الإيصاء كوكالةٍ، فليس لمودَعِ ميِّتٍ ومديونِه الدَّفعُ قبل ثبوتِ أنَّه وصيٌّ، ولوْ لا وصيَّ، فدَفعَ لبعض الورثةِ؛ بَرِئَ عن حصَّتِه فقط ....

على الغائب من وجهٍ ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال له، فإنَّه لو تحقَّقَ موتُه ما برئَ بالدَّفع إليه بصحَّةِ[1] أمر القاضي بذلك، حتَّى لو حضرَ الوارثُ وأنكرَ وصايتَه؛ لا يُلتفتُ إليه، ولا له ولايةُ اتِّباع الغريم، فيؤدِّي إلى أن يبرأَ من الدَّين بلا حجَّةٍ، بخلاف ما لو أقرَّ بوكالته في حياته؛ لأنَّه لو حضرَ وأنكرَ؛ كان له أن يَتبعَه بدينه؛ لأنَّ أمرَ القاضي بالدَّفع لم يصحَّ. كذا في «التبيِّين» عن «التَّيسير»[2]. لكن قال في «جامع الفصولين» في بحث أحكام الوكلاء: وفرَّقَ بينه وبين الوكيل بوجهين: أحدُهما: أنَّ للقاضي ولايةَ نصب الوصيِّ، فلو قضى بدفعه يكون إقرارُه مُؤدِّياً إلى إسقاط حقِّ الغير، وهو براءةُ ذمَّتِه بدفعه إليه، بخلاف الوكالة؛ إذ القاضي لا يملكُ نصبَ الوكيل. والثَّاني: أنَّه لو قضى له بدَفعه إليه يَصيرُ وصيّاً في جميع المال، بخلاف الوكيل. اهـ[3].

(قوله: مَا لَمْ يُبَرْهِنْ) وعليه فإذا برهَنَ الوكيلُ بقبض الوديعة؛ يُؤمرُ الوديعُ بدفعِها له كما تُفيدُه مسألةُ الوصيِّ.

(قوله: وَدَعْوَى الإِيْصَاءِ كَوَكَالَةٍ) فإذا صدَّقَه ذو اليد؛ لم يؤمرْ بالدَّفع إليه إذا كان عَيناً... إلى آخر ما قدَّمْناه.

(قوله: فَدَفَعَ إِلَى بَعْضِ الوَرَثَةِ) أي: جميعَ ما عليه.

---

(١) كذا في بولاق، وفي «التبيين»: (تحقق موت صاحب المال برئ بالدفع إليه لصحة)، بدون (ما) وباللام بدل الباء، وهو الصوابُ.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٤.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤٢.

(وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ مَالٍ، فَادَّعَى الغَرِيمُ مَا يُسْقِطُ حَقَّ مُوَكِّلِهِ) كأداءٍ، أو إبراءٍ، أو إقرارِه بأنَّه مِلكِي ....

(قوله: وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ مَالٍ) أي: كان له على غريمه.

(قوله: أَوْ إِقْرَارِهِ) أي: الموكِّلِ (بِأَنَّهُ مِلْكِي) قال في «جامع الفصولين»: ادَّعى أرضاً وكالةً أنَّه ملكُ موكِّلي، فبرهَنَ، فقال ذو اليد: إنَّه مِلكي وموكِّلُك أقرَّ به، فلو لم يكن له بيِّنةٌ؛ فله أن يُحلفَ الموكِّلُ لا وكيلَه، فموكِّلُه لو غائباً؛ فللقاضي أن يحكمَ به لموكِّله، فلو حضرَ الموكِّلُ وحلفَ أنَّه لم يُقرَّ له؛ بقيَ الحكمُ على حاله، ولو نكلَ بطلَ الحكمُ. اهـ[1]. وبه يَظهرُ ما في كلام الشَّارح من قوله: (ولو عقاراً) مع قوله: (ما لم يبرهنْ)؛ لأنَّه وإن برهَنَ في العين يدفَعُها كما مرَّ ويأتي.

ولم يذكرْ حكمَ ما إذا نكلَ الطَّالبُ عن اليمين، وحكمَ ما إذا برهَنَ المديونُ على الإيفاء، وفي «جامع الفصولين»: وإن نكلَ عن اليمين؛ لزمَه المالُ دون الوكيل، فإن كان المالُ عند الوكيل؛ فلا سبيلَ له عليه، إنَّما هذا مالُ الطَّالب الأوَّل، وقد قامتِ البيِّنةُ على القضاء، فإن شاءَ أخذَ به الموكِّلُ، وإن شاءَ أخذَ المالَ من الوكيل إن كان قائماً، فإن قال الوكيلُ: "قد دفعتُه إلى الموكِّل وهلكَ منِّي"؛ فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن قال: "أَمَرَني فدفعْتُه إلى وكيلٍ له، أو غريمٍ له"، أو "وَهَبه لي"، أو "قَضى لي من حقٍّ كان لي عليه"؛ لم يُصدَّقْ وضمنَ المالَ. اهـ[2]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: قولُه: "ولم يذكر حكمَ ما إذا نكلَ الطَّالبُ عن اليمين... إلخ" الإقرارُ مثلُ النُّكول[3].

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤٣.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤٣.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٧/ ب الأزهرية.

(دَفَعَ) الغريمُ (المَالَ) ولو عَقاراً (إِلَيْهِ) أي: الوكيلِ؛ لأنَّ جوابَه تسليمٌ ....

وأقول: ولم يذكر الشَّارحُ في هذه المسألة ما إذا أنكرَ ربُّ المال الوكالةَ، والذي يظهرُ أنَّ الأمرَ يرجعُ فيها إلى مسألة دعوى الوكالة عن الغائب، فيأخذُ الغريمُ المالَ من الوكيل إن كان قائماً، ويضمنُه إن استهلكَه، وإذا هلكَ لا رجوعَ له عليه إلا إذا ضمنَه، أخذاً من قولهم: إنَّ دعواهُ الإيفاءَ إقرارٌ بالدَّين وبالوكالة. فتأمَّلْ وراجعِ المنقولَ، فإنِّي لم أرَ من صرَّحَ بذلك. واللهُ تعالى أعلمُ. هذا، ويَقربُ من هذا الجواب: ما ذكره الأصحابُ في تعليل المسألة بقولهم: وهذا لأنَّه لو لم يكن مُحقّاً عنده في طلب الدَّينِ ما اشتغَلَ بذلك، فصارَ كما إذا طلبَ منه الدَّينَ، فقال: أوفيتُكَ؛ فإنَّه يكون إقراراً، ولم يثبتِ الإيفاءُ بمجرَّد دعواه، فيُؤمرُ بالدَّفع إليه، كما لو أقرَّ بالوكالة صريحاً. تأمَّلْ. اهـ.

(قولـه: دَفَـعَ المَـالَ إِلَيْـهِ) فيه إشـارةٌ بأنَّه لا يَحبِسُـه حتَّى يحلـفَ الموكِّلُ، بـل يدفعُه ويتبـعُ المـوكِّلَ، أو يصبرُ حتَّى يَحضـرَ فيحلِّفَه، وكذا في الوكيل بالاسـتحقاق، وبه صرَّحَ في «الهنديَّة».

(قوله: وَلَوْ عَقَاراً) أي: فإنَّه إذا برهَنَ على الإيفاء للموكِّل؛ يُقبلُ عند الإمام في الدَّين بخلاف العين، ويُوقفُ عندهما في الدَّين والعين كما في «جامع الفصولين»[1].

(قوله: لِأَنَّ جَوَابَهُ) أي: المطلوبَ بما تقدَّم.

(قوله: تَسْلِيمٌ) أي: إقرارٌ بالدَّين وبالوكالة، حيث قال: "أدَّيتُ لربِّ المال" أو "أبرأني منه"، فهو إقرارٌ بالدَّين والوكالة، ثمَّ زعمَ الإيفاءَ أو الإبراءَ بلا بيِّنةٍ، فلا يُقبلُ زعمُه. ووجهُ الإقرار خفيٌّ عليَّ. قال السيِّدُ الحمويُّ: وقد جعلوا دعواهُ الإيفاءَ لربِّ المال جواباً

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٥٦.

ما لم يُبرهِنْ، وله تحليفُ الموكِّل لا الوكيلِ؛ لأنَّ النِّيابةَ لا تجري في اليمين، ....

للوكيل إقراراً بالدَّين وبالوكالة، وأنت ترى أنَّ هذا لا يصلحُ تعليلاً، والتَّعليلُ ما ذكروه من أنَّ الوكالةَ تَثبتُ، ولم يثبتِ الإيفاءُ بمجرَّد دعواه، فلا يؤخَّرُ حقُّه. اهـ[1].

(قوله: مَا لَمْ يُبَرْهِنْ) فإذا برهَنَ على دعواه الإيفاءَ مثلاً؛ قُبِلَ على الوكيل وإن كان وكيلاً بالقبض؛ لأنَّ الوكيلَ به وكيلٌ بالخصومة، بخلاف وكيل إجارة الدَّار وقبضِ الغلَّةِ إذا ادَّعى بعضُ السُّكَّان أنَّه عجَّلَ الأجرةَ لموكِّله وبرهَنَ؛ توقَّفَ ولا يُحكمُ بقبض الأجر حتَّى يحضرَ الغائبُ. «بحر» عن «جامع الفصولين»[2]. والفرقُ: أنَّ هذا وكيلٌ في العقد، فحقُّ القبض له أصالةً، فلو أثبتَ على الغائب؛ كان حكماً على الغائب ابتداءً، وفي المسألة السَّابقة هو وكيلٌ بالقبض فقط، والدَّينُ لم يَثبتْ بعقده. مقدسي.

(قوله: وَلَهُ تَحْلِيفُ المُوَكِّلِ) أي: على أخذه واستيفائه، فلو كان غائباً؛ فللقاضي أن يَحكمَ له بالدَّفع، فإذا حضرَ وحلفَ أنَّه لم يُقرَّ له مثلاً؛ بقيَ الحكمُ على حاله، وإن نكلَ بطلَ الحكمُ ولزمَه المالُ دون الوكيل، فإن كان المالُ هلكَ عند الوكيل؛ فلا سبيلَ له عليه، ولو أقامَ البيِّنةَ على القضاء، فإن شاءَ أخذَ به الموكِّلُ، وإن شاءَ أخذَه من الوكيل لو قائماً، فإن قال الوكيلُ: "قد دفَعْتُه إلى الموكِّل" أو "هلكَ منِّي"؛ فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن قال: "أَمَرَني فدفعتُه إلى وكيلٍ له أو غريمٍ أو وهبَه لي أو قضى من حقٍّ كان لي عليه"؛ لم يُصدَّقْ وضمنَ المالَ. اهـ.

(قوله: لَا الوَكِيلِ) ولو على عدم العلمِ باستيفاء الموكِّل؛ إذ لو أقرَّ لم يَنفذْ على موكِّله؛

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٦/ آ شهيد علي باشا ببعض تصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٥.

لأنَّه على الغير، وكذا أبٌ طالَبَ زوجَ بنته البالغةِ بمهرها، وقال: "ابنتي بِكرٌ في منزلي"، وقال الزَّوجُ: "بل دخلتُ بها ولم يبقَ لها حقُّ القبض"؛ صُدِّقَ الأبُ؛ لتمسُّكِه بالأصل، والزَّوجُ يدَّعي العارضَ، والأبُ يُنكِرُ، ولا يحلفُ الأبُ أنَّه لا يعلمُ بدخوله؛ إذ لو أقرَّ به لم يجزْ عليها لِمَا مرَّ. «جامع الفصولين».

أقول: وهذا التَّعليلُ أظهرُ مما ذكرَه الشَّارحُ من أنَّ النِّيابةَ لا تجري في اليمين؛ لأنَّها لا تَظهرُ فيه؛ لأنَّ هذه اليمينَ على هذا الوجه لا نيابةَ فيها، وكأنَّ الشَّارحَ تبعَ «الدُّرَر»[1]. فتدبَّر. ثم رأيتُ الوانيَّ نقلَ عن صدر الشَّريعة ما يُقوِّي هذا البحثَ، وأفادَ أنَّ المدَّعى عليه يريدُ بذلك إبطالَ وكالته، كأنَّه يقول له: إن صحَّتْ وكالتُك وحقُّ خصومتك معي موقوفةٌ على بقاء الدَّين، وأنت تعلمُ أدائي إيَّاه، فوكالتُكَ باطلةٌ، فإنَّه إن أنكرتَ أدائي؛ فاحلفْ: "باللهِ ما تعلَمُه". قال: والحقُّ أنَّ ما قاله زُفَر قريبٌ إلى الصَّواب. قال في «نور العين» عن «الخلاصة»: وفي «الزِّيادات»: في كلِّ موضعٍ لو أقرَّ لزمَه، فإذا أنكرَ يُستحلفُ، إلا في ثلاثِ مسائلَ: وكيلُ شراءٍ وجدَ عيباً، فأرادَ الردَّ وأرادَ البائعُ تحليفَه: باللهِ ما يعلمُ أنَّ البائعَ رَضيَ بالعيب لا يحلفُ، فإن أقرَّ الوكيلُ لزمَه. الثَّانيةُ: وكيلُ قبض الدَّين إذ ادَّعى عليه المديونُ أنَّ موكِّلَه أبرأه عن الدَّين، واستحلفَ الوكيل على العلم؛ لا يُحلِّفُه، ولو أقرَّ به لزمَه. يقول الحقيرُ: لم يذكرِ الثَّالثةَ في «الخلاصة»، وفي الثَّانية نظرٌ؛ إذ المقرُّ به هو الإبراءُ الذي يدَّعيه المديونُ، فكيف يتصوَّرُ لزومُه على الوكيل؟! اهـ[2].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٣.

(٢) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٨٥.

خلافاً لزُفَر. (وَلَوْ وَكَّلَهُ بِعَيْبٍ فِي أَمَةٍ، وَادَّعَى البَائِعُ أَنَّ المُشْتَرِيَ رَضِيَ بِالعَيْبِ؛ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ حَتَّى يُحَلَّفَ المُشْتَرِي) والفرقُ: أنَّ القضاءَ هنا ....

أقول: وفي «كلام الفصولين» من أنَّه لو أقرَّ به على موكِّله لم يجزْ إشكالٌ؛ لأنَّ الوكيلَ بالخصومة يملكُ الإقرارَ كما علمتَ، وهذا يخالفُ ما ذكرَ آخرَ العبارة من أنَّه لو أقرَّ به لزِمَه، أي: لزمَ الموكِّلَ، ولعلَّهما قولانِ. تأمَّلْ.

(قوله: خِلَافاً لِزُفَرَ) فقال: أحلِّفُه على علمه، فإن أبى خرجَ عن الوكالة؛ لأنَّ البيِّنةَ لَمَّا جازَ سماعُها عليه لِمَا فيها من إسقاط حقِّه في الخصومة؛ جاز أن يُستحلفَ لينكلَ، فيثبت هذا المعنى. ولأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: إنَّ الوكيلَ قامَ مقامَ الموكِّل في الخصومة، والقائمُ عن غيره لا يُستحلفُ فيما يدَّعى قبلَه من الاستيفاء كالوصيِّ. اهـ شلبي[1]. وفي «العناية»: ولم يذكرْ محمداً: إمَّا أنَّه لا روايةَ عنه، أو أنَّه مع زفر. قال بعضُهم: وقولُ زفر هو الحقُّ. اهـ. ومثلُه في «حاشية المولى عبد الحليم».

(قوله: بِعَيْبٍ فِي أَمَةٍ) أي: بردِّ أمةٍ بسبب عيبٍ. ح.

(قوله: لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ) أي: لم يردَّ الوكيلُ على البائع. ح.

(قوله: حَتَّى يُحَلَّفَ المُشْتَرِي) يعني: لا يقضي القاضي عليه بالردِّ حتَّى يحضرَ المشتري ويحلفَ أنَّه لم يرضَ بالعيب، وهذا عند عدم البيِّنة، فإن أقام البيِّنةَ على الرِّضى؛ قَضى بلزوم البيع.

(قوله: وَالفَرْقُ... إلخ) أي: بين هذه المسألةِ حيث لا تُردُّ الأمةُ على البائع، وبين الذي قبلها حيثُ يدفعُ الغريمُ المالَ إلى الوكيل. ح بزيادةٍ.

---

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٥.

فسخٌ لا يَقبلُ النَّقضَ، ....

أقول: هذا الفرقُ يخالفُ ما يأتي قريباً: أنَّه إذا صدَّقَه كانت له اتِّفاقاً، ولعلَّ الأَوْلى في التَّعليل أن يقال: إنَّ البائعَ منكرٌ لاستحقاق الردِّ عليه، فيكون القولُ قولَه ما لم يَثبتْ عليه يمين المشتري، بخلاف الدَّين، فإنَّه قد اعترفَ باشتغال ذمَّتِه به، ثمَّ يريدُ الخروجَ عنه، فلا يُصدَّقُ إلا ببرهانٍ، ولا شكَّ أنَّ البائعَ هنا دافعٌ استحقاقَ الردِّ عليه، والمديونَ رافعٌ لدَينٍ قد لزِمَه باعترافه، والدَّفعُ أسهلُ من الرَّفْعِ.

ولا يقال: إنَّ قولَه هنا: (لم يردَّ عليه) أي: لا يَقضي الحنفيُّ بذلك، وقوله: (لأنَّ القضاءَ لا عن دليلٍ) أي: قضاءُ غير الحنفيِّ؛ لأنَّ القضاءَ يرفعُ الخلافَ مطلقاً، سواءٌ كان القاضي حنفيّاً أو غيره، إلا في مسائلَ مستثناةٍ، إلا أن تُجعلَ هذه المسألةُ منها. ولا يقال: إنَّ الحنفيَّ قضى بخلاف مذهبه؛ لأنَّ المعتمدَ في المسألة: أنَّه لا يَنفذُ قضاؤه في ذلك. ولا يقال: معنى قولهم: لم يردَّ: لا ينبغي أن يردَّ؛ لأنَّه خلافُ المعروف في مثل هذه العبارة، وتأكَّدَ ذلك بقرينة مقابله، وهو دفعُ الغريم المالَ، وليس هو من قبيل "ينبغي"، بل "يجبُ"، ويردُّه قولُه: (أنَّ القضاءَ هنا فسخٌ لا يقبلُ النَّقضَ)، وصرَّحَ في «البحر» و«التَّبيين»: بأنَّ بعد القضاء لا يستحلفُ المشتري لعدم الفائدة؛ لأنَّ القضاءَ ينفذُ عنده ظاهراً وباطناً[1].

(قوله: فَسْخٌ لا يَقْبَلُ النَّقْضَ) لأنَّ التَّداركَ ممكنٌ هنا باستردادِ ما قبضَه الوكيلُ إذا ظهرَ الخطأُ عند نكوله، ولا يمكن ذلك في العيب؛ لأنَّ القضاءَ بالفسخ نافذٌ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فيصحُّ القضاءُ ويلزمُ، ولا يُستحلفُ المشتري بعد ذلك؛ لأنَّه لا يُفيدُ؛ إذ لا يجوزُ فسخُ القضاء، وفي مسألة الدَّين ليس فيه قضاءٌ، وإنَّما فيه الأمرُ بالتَّسليم، فإذا ظهرَ الخطأُ فيه؛ أمكنَ نزعُه منه ودفعُه إلى الغريم من غير نقضِ القضاء، ولأنَّ حقَّ الطَّالب في الدَّين ثابتٌ بيقينٍ؛ لتحقُّقِ الموجَب، فلا يمتنعُ عن الوكيل استيفاؤه ما لم يُثبتِ الغريمُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٥، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٥.

بخلافِ ما مرَّ، خلافاً لهما. (فَلَوْ رَدَّهَا الوَكِيلُ عَلَى البَائِعِ بِالعَيْبِ، فَحَضَرَ المُوَكِّلُ وَصَدَّقَهُ عَلَى الرِّضَى؛ كَانَتْ لَهُ لا لِلْبَائِعِ) اتِّفاقاً في الأصحِّ؛ لأنَّ القضاءَ لا عن دليلٍ،

ما يُسقِطُه، ولا كذلك العيبُ؛ لأنَّه لم يتيقَّنْ بثبوت حقِّ المشتري في الردِّ؛ لاحتمال أنَّه رأى العيبَ ورضيَ به وقتَ التَّسليم، فيَمتنعُ ثبوتُ حقِّه في الردِّ أصلاً. وقالوا: عند أبي يوسفَ ومحمدٍ: يجب أن لا يُفرَّقَ بين المسألتين، بل يردُّ فيهما. وقيل: الأصحُّ عند أبي يوسفَ: أن يُؤَخِّرَ في الفصلين؛ لأنَّ من مذهبه: أنَّ القاضيَ لا يردُّ بالعيب على البائع ما لم يستحلفِ المشتري: "باللهِ ما رضيتُ بهذا العيب" وإن لم يدَّعِ البائعُ الرِّضى، فلا بُدَّ من حضور المشتري وحلفِه. اهـ.

(قوله: بِخِلَافِ مَا مَرَّ) أي: من مسألة الدَّين؛ لأنَّ التَّدارُكَ فيها ممكنٌ باسترداد ما قبضَه الوكيلُ إذا ظهرَ الخطأُ عند نكوله؛ إذ القضاءُ لم ينفذْ باطناً؛ لأنَّه ما قُضيَ إلا بمجرَّد التَّسليم، فلم يكن قضاءً في العقود والفسوخ.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) أي: لأبي يوسفَ ومحمدٍ حيث قالا: لا يُؤَخِّرُ القضاءُ في الفصلين؛ لأنَّ قضاءَ القاضي عندهما ينفذُ ظاهراً فقط إذا ظهرَ الخطأُ. ح. وأرادَ بقوله: "في الفصلين": فصلَ الردِّ بالعيب وفصلَ الدَّين عند ادِّعاء ما يُبرئُه. وقيل: الأصحُّ عند أبي يوسفَ: أنَّه يُؤَخِّرُ في الفصلين؛ لأنَّ مذهبَه: أنَّ القاضيَ لا يردُّ بالعيب على البائع ما لم يستحلفِ المشتري: "باللهِ ما رضيتُ بهذا العيب" وإن لم يدَّعِ البائعُ الرِّضى... إلى آخر ما قدَّمْناه قريباً عن مذهبه.

(قوله: فَلَوْ رَدَّهَا الوَكِيلُ... إلخ) منافٍ لِمَا تقدَّم من أنَّ القاضيَ لا يَقضي بالردِّ، اللهمَّ إلا أن يقال: معناهُ: لا ينبغي له ذلكَ، فلو فعلَ؛ كان القضاءُ موقوفاً، فإن حضرَ المشتري

بل للجهل بالرِّضى، ثمَّ ظهرَ خِلافُه، فلا يَنفذُ باطناً. «نهاية»[1].

(وَالمَأْمُورُ بِالإِنْفَاقِ) على أهلٍ أو بناءٍ، (أَوِ القَضَاءِ) لدَينٍ، ....

وكذَّبَ البائعَ؛ مضى القضاءُ على الصحَّة، وإن صدَّقَه؛ استردَّها. تأمَّلْ. ح. ولا تنسَ ما تقدَّم قريباً.

والمرادُ بردِّها أي: بالقضاء، يدلُّ له قولُه: (لأنَّ القضاءَ لا عن دليلٍ... إلخ)، وإذا كان الردُّ بدون قضاءٍ؛ فالحكمُ كذلك بالأَوْلى. ولا يقال: إنَّه لم يردَّ عليه للعلَّة المتقدِّمة، فكيف يقال: فلو ردَّها... إلخ، فهذا تناقُضٌ؛ لأنا نقول: لم يردَّ عليه أي: لا يَسوغُ للقاضي الحنفيِّ أن يَحكمَ عليه بالردِّ؛ لئلا يتضرَّرَ البائعُ للزوم الفسخ، وقولُه: (فلو ردَّها عليه) أي: بقضاءِ غير حنفيٍّ يرى ذلك لم يكن فسخاً اتِّفاقاً؛ لأنَّ القضاءَ لا عن دليلٍ... إلخ. لكن بهذا التَّعليل يَبطُلُ ما علَّلَ به أوَّلاً بمنعِ الردِّ على البائع، إلا أن يُجعلَ هذا من المسائل التي لا يَنفذُ فيها حكمُ القاضي حيث كانت لا عن دليلٍ، ولذا لا يَسوغُ للحنفيِّ أن يَقضيَ بها. فتأمَّلْ.

وأقول: إن ردَّها أيضاً على المشتري البائع عند الإمام لا يكون إلا بعد حلف المشتري، فلم يكن القضاءُ عن جهلٍ، بل عن دليلٍ، ولو ردَّها بلا حلفِه لم يكن له ذلك عندهُ، إلا أن يقال: إنَّه حكمَ به على قولهما، فإذا حضرَ وصدقَ على الرِّضى؛ كان القضاءُ باطلاً اتِّفاقاً، أو يقال: إنَّ البائعَ أسقطَ حقَّه في اليمين. فليُتأمَّلْ.

(قوله: فَلَا يَنْفُذُ بَاطِنًا) اعترُض: بأنَّه إذا جازَ نقضُ القضاء هنا عند أبي حنيفةَ أيضاً بأيِّ سببٍ كان؛ لا يتمُّ الدَّليلُ المذكورُ؛ للفرق بين المسألتين.

---

(١) «النهاية»: ص١٤٨ (رسالة جامعية).

(أَوِ الشِّرَاءِ، أَوِ التَّصَدُّقِ) عن زكاةٍ (إِذَا أَمْسَكَ مَا دُفِعَ إِلَيْهِ وَنَقَدَ مِنْ مَالِهِ) ناويـًا الرُّجوعَ، كذا قيَّدَ الخامسةَ في «الأشباه» (حَالَ قِيَامِهِ ....

(قوله: أَوِ الشِّرَاءِ) قيَّد به؛ لِمَا في «البحر» عن «الخلاصة»: الوكيلُ ببيع الدِّينار إذا أمسكَه وباعَ دينارَه؛ لا يصحُّ، والوكيلُ بالشِّراء إذا اشترى ما أمرَ به، ثمَّ أنفقَ الدَّراهمَ بعدما سلمَ إلى الآمر، ثم نقدَ البائعَ غيرَها؛ جازَ، ولو اشترى بدنانيرَ غيرِها، ثمَّ نقدَ دنانيرَ الموكِّل؛ فالشِّراءُ للوكيل، وضمنَ للموكِّل دنانيرَه للتَّعدِّي. اهـ[1]. وبه ظهرَ أنَّ التَّفصيلَ هو المختارُ، خلافـًا لِمَا أطلقَه المصنِّفُ والشَّارحُ كما علمتَه مما نقلناهُ.

(قوله: عَنْ زَكَاةٍ) الظَّاهرُ: أنَّه ليس بقيدٍ. ح. ويدلُّ عليه إطلاقُ ما يأتي عن «المنتقى».

(قوله: نَاوِيـًا الرُّجُوعَ) أي: ناويـًا جعلَ الذي قبضَه من الموكِّل عِوَضَ ما تصدَّقَ به من مال نفسه.

(قوله: كَذَا قَيَّدَ الخَامِسَةَ فِي «الأَشْبَاهِ»[2] ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه قيدٌ في المسائل كلِّها، لكن ديانةً؛ لأنَّ الوكيلَ في غير مُعيَّنٍ لا يقعُ ما فعلَه لموكِّله إلا بالنيَّة، فإن تَصادَقا عليها؛ فلا كلامَ، وإن جحدَ الموكِّلُ نيَّتَه؛ نُظرَ إلى نقد الثَّمن، فإن نَقدَه من مال الموكِّل؛ كان لموكِّله، وإلا كان لنفسه. وكلُّ ذلك في القضاء، أمَّا الدِّيانةُ؛ فالشِّراءُ لموكِّله متى نواهُ له، فيَحرمُ على الموكِّل دفعُه إن غلب على ظنِّه صِدقُه، والواقعُ في مسألتنا أنَّه اشترى بغير مال الموكِّل، فلا بُدَّ من النيَّة.

(قوله: حَالَ قِيَامِهِ) أمَّا لو استهلكَه ثمَّ أنفقَ من عنده؛ يكون مُتبرِّعـًا إجماعـًا؛ لأنَّ الوكالةَ قد بطلتْ، فدفعُ العوضِ إلى غير مالكه بغير أمره تبرُّعٌ كما قرَّرَه الأتقاني.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٢.

لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعاً) بل يقعُ التَّقاصُّ استحساناً ....

(قوله: لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعاً) إذا كان المالُ قائماً. قيل: يُفيدُ بمفهومه: أنَّه لو اشترى بالمدفوع إليه شيئاً لنفسه، ثمَّ اشترى بمال نفسه المأمورَ بشرائه للموكِّل؛ لا يجوزُ ولا ينفذُ على الموكِّل، وقضيتُه: نفوذُه على نفسه، ويكون ضامناً مالَ الموكِّل، لكن يبقى ما لو كان المدفوعُ غيرَ النَّقدين مثليّاً أو قِيميّاً، فاشترى لنفسه وكان المدفوعُ باقياً في يدِ من اشترى منه: هل للموكِّل المطالبةُ بعين ماله، أم يضمنُ الوكيلُ المثلَ أو القيمةَ؟ محلُّ تأمُّلٍ، والظَّاهرُ الأوَّلُ. فتدبَّر. كذا في «الحواشي الحمويَّة»[1].

(قوله: بَلْ يَقَعُ التَّقَاصُّ اسْتِحْسَاناً) لأنَّ الوكيلَ بالإنفاق وكيلٌ بالشِّراء؛ لأنَّ الإنفاقَ لا يكون بدون الشِّراء، فيكون التَّوكيلُ به توكيلاً بالشِّراء، والوكيلُ بالشِّراء يملكُ النَّقدَ من مال نفسه، ثمَّ يَرجعُ به على الآمر، وهذا لأنَّه لا يَستصحبُ مالَ الآمر في كلِّ مكانٍ، ويُنفقُ له ما أمرَه من غير قصدٍ، فَيَشتريه له ويحتاجُ للنَّقْد من مال نفسه، فلم يكن مُتبرِّعاً تحقيقاً لقصد الآمر، ونفياً للحرج عن المأمور. والقياسُ أن يكون متبرِّعاً؛ لأنَّه خالَفَ أمرَه وأنفقَ مالَه على غيره بغير أمره، فيردُّ مالَ الموكِّل؛ لأنَّ الموكِّلَ أمرَه أن يُنفقَ من ماله، لا من مال نفسه، فلمَّا أنفقَ من مال نفسه؛ خالفَ وكان متطوِّعاً كما في المقدسيِّ و«الدُّرر»[2].

قال قاضي خان: رجلٌ دفعَ إلى رجلٍ عشرةَ دراهمَ وأمرَه أن يتصدَّقَ بها، فأمسكَها الوكيلُ وتصدَّقَ بعشرةِ دراهم من عنده؛ جاز استحساناً، وتكون العشرةُ له بالعشرة. اهـ[3].

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤١٦.

(إِذَا لَمْ يُضِفْ إِلَى غَيْرِهِ) فلو كانتْ وقتَ إنفاقِه مُستهلكةً ـ ولو بصَرفِها لدينِ نفسه، أو أضافَ العقدَ إلى دراهمِ نفسه ـ؛ ضَمِنَ وصارَ مُشترياً لنفسه متبرِّعاً بالإنفاق؛ ....

(قوله: إِذَا لَمْ يُضِفْ إِلَى غَيْرِهِ) أي: غير مال الآمر، سواءٌ أضافَ إلى مال الآمر أو أطلقَ، ومفهومُه صرَّحَ به المؤلِّفُ في قوله: (أو أضاف العقدَ إلى دراهم نفسه).

(قوله: فَلَو كَانَتْ وَقْتَ إِنْفَاقِهِ مُسْتَهْلَكَةً) ومثلُه: الشِّراءُ والصَّدقةُ، وبهما صرَّحَ في «البحر»[1].

(قوله: وَلَوْ بِصَرْفِهَا لِدَيْنِ نَفْسِهِ) أو غيره.

(قوله: أَوْ أَضَافَ العَقْدَ إِلَى دَرَاهِمِ نَفْسِهِ) هذا محمولٌ على ما إذا لم يَنوِ أو نوى لنفسه، أمَّا لو نوى لموكِّله؛ فإنَّ الوكيلَ يصحُّ أن يشتريَ من مال نفسه ويَرجع على موكِّله، لكن حيث أضافَ إلى دراهم نفسِه؛ كان الظَّاهرُ أنَّه مُشترٍ لها، فلا يُصدَّقُ قضاءً، وكذا بعد استهلاكها. أفاده الرَّحمتيُّ.

(قوله: وَصَارَ مُشْتَرِياً لِنَفْسِهِ) ومثلُ وكيل النَّفقة: وكيلُ الشِّراء عند محمدٍ، وهو الصَّحيحُ، ولذا مشى عليه المتنُ؛ لأنَّ الوكالةَ تبطلُ بهلاكِ مال الآمر قبل الشِّراء. «خانيَّة»[2]. لكن ذكر فيها في مسألة النَّفقة: أنَّ الضَّمانَ قولُ محمدٍ، وعدمَه قولُ أبي يوسُفَ، وقدَّمَه. وفي «البزَّازيَّة»: أمرَه بإنفاق عشرةٍ من عنده ليَرجعَ، فقال المأمورُ: "أنفقتُ"، وكذَّبَه الآمرُ، وطلبَ المأمورَ أن يُحلِّفَه: "ما يعلمُ أنَّه أنفقَ على أهله"؛ فله ذلكَ. اهـ[3]. فأفادَ أنَّهما إذا اختلفا في أصل الإنفاق؛ فالقولُ للمنكر، ولو اختلَفا في القَدْر؛ فالقولُ لمنكر الزِّيادة، وعلى مدَّعيها

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٦.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٢٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٨٥.

لأنَّ الدَّراهمَ تتعيَّنُ في الوكالة. «نهاية» و«بزازيَّة»[1]. نعم، في «الملتقى»: لو أمَرَه أن يَقبِضَ من مديونه ألفاً ويتصدَّقَ، فتصدَّقَ بألفٍ ليَرجعَ على المديونِ؛ ....

البيِّنةُ. «فتاوى خير الدِّين». وفيها: لو اختلَفا في القَدْر وقد دفعَ الآمرُ للمأمور مالاً ليُنفقَ منه؛ حكى قولينِ بتصديق المأمور وعدمه، ومالَ إلى الأوَّل، فاحفظْه. وفي «البزازيَّة»: قال: "استدِنْ وأنفِقْ على زوجتي وأولادي الصِّغار كلَّ شهرٍ عشرةً"، فقال: "فعلتُ"، وصدَّقَتْه المرأةُ وكذَّبَه الآمرُ؛ لم يُصدَّقْ، إلا إذا كان الحاكمُ فرضَ لها ذلك؛ لأخذها ذلك بإذن الحاكم. ولو كذَّبَه الآمرُ وأرادَ المأمورُ يمينَ الآمر؛ حلفَ الآمرُ: "باللهِ ما تعلمُ أنَّه أنفقَ على أهلك كذا"، ولو زعمَ الآمرُ أنَّه أنفقَ دون ذلك؛ فالقولُ للمأمور، ولا يُشبهُ هذا الوصيَّ[2].

(قوله: لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ تَتَعَيَّنُ فِي الوَكَالَةِ) فإذا هلكتِ الدَّراهمُ قبل الإنفاق أو قبل الشِّراء بها في التَّوكيل بالشِّراءِ؛ بطلت الوكالةُ، فإذا أنفقَ عشرةً من عنده كان متبرِّعاً، فلا يكون له أن يَرجعَ على الموكِّل، ولأنَّه خالَفَ الأمرَ، فيردُّ مالَ الموكِّل؛ لأنَّ الموكِّلَ أَمرَه بأن يُنفقَ من ماله، لا من مال نفسه، فلمَّا أنفقَ من مال نفسه خالَفَ وكان مُتطوِّعاً. ط عن الأتقاني[3].

أقول: ومقتضى ما تقدَّمَ: أنَّه مذهبُ الإمام، وعندهما: لا تتعيَّنُ في المعاملات، والوكالةُ منها. تأمَّلْ.

(قوله: نَعَمْ، فِي «المُلْتَقَى») الذي في «البحر» عزوُه إلى «المنتقى» بالنون[4]، وهو كذلك في بعض النُّسَخ، وكذا في «المنح»، ومن غير استدراكٍ بـ"نعم". والوجهُ فيها: أنَّ

(١) «النهاية»: ص١٥١ (رسالة جامعية)، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٦.

جازَ استحسانـًا.

(**وَصِيٌّ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ وَ**) الحالُ أنَّ (**مَال اليَتِيمِ غَائِبٌ؛ فَهُوَ**) أي: الوصيُّ كالأب (**مُتَطَوِّعٌ، إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ أَنَّهُ قَرْضٌ عَلَيْهِ، أَوْ أَنَّهُ يَرْجِعُ**) عليه. «جامع الفصولين» وغيرُه. وعلَّلَه في «الخلاصة»: بأنَّ قولَ الوصيِّ وإن اعتُبِرَ في الإنفاقِ، لكن لا يُقبلُ في الرُّجوع في مال اليتيمِ إلا بالبيِّنة.

الدَّراهمَ التي أمرَ بقبضها من مديونه كأنَّها قائمةٌ، وقد تصدَّقَ من ماله مع قيامها، فلا يكون مُتبرِّعـًا، فظهرَ أنَّه لا وجهَ للاستدراك بـ(نعم)؛ لأنَّها لا تُنافي ما قبلها، فإنَّ قيامَ الدَّين في ذمَّة المديون كقيامِ المال في يد الوكيل. ط وح.

(قوله: **جَازَ اسْتِحْسَانـًا**) أي: جازَ قضاءً لا ديانةً؛ لأنَّه لم يأمُرْه بالشِّراء بمالٍ معيَّنٍ، بل بمالٍ في ذمَّة المديون، فكان بمنزلةِ ما لو كانت الدَّراهمُ عنده كما علمتَ.

(قوله: **وَمَالُ اليَتِيمِ غَائِبٌ**) والحاضرُ كذلك بالأَوْلى. ح.

(قوله: «**جَامِعُ الفُصُولَيْنِ**») عبارتُه ـ كما في «البحر» ـ: نقدَ من ماله ثمنَ شيءٍ شراهُ لولده ونوى الرُّجوعَ؛ يَرجعُ ديانةً لا قضاء ما لم يُشهِدْ، ولو ثوبـًا أو طعامـًا وأشهدَ أنَّه يَرجعُ؛ فله أن يَرجعَ لو له مالٌ، وإلا فلا؛ لوجوبهما عليه[1]. حلبي. ولو قِنـًّا أو شيئـًا لا يلزَمُه؛ رجعَ وإن لم يكن له مالٌ لو أشهدَ، وإلا لا. ولو أنفقَ عليه الوصيُّ من ماله ومالُ اليتيم غائبٌ وهو متطوِّعٌ، إلا أن يُشهدَ أنَّه قرضٌ عليه، أو أنَّه يرجعُ. اهـ. ونقلَ الشَّارحُ في آخر كتاب الوصايا ما يوافقُ هذا وما يخالفُه، فقد اضطربَ كلامُ أئمَّتنا في الرُّجوع مطلقـًا أو بالإشهاد عليه، والتَّحريرُ ما في «أدب الأوصياء» عن «المحيط»: أنَّ في رجوع الوصيِّ بلا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٧.

فروعٌ: الوكالةُ المجرَّدةُ لا تَدخلُ تحت الحكم،..........

إشهادٍ للرُّجوع اختلافَ المشايخ، والذي حرَّرَه سيدي الوالدُ ثمَّةَ: أنَّ في المسألة قولينِ: أحدهما: عدمُ الرُّجوع بلا إشهادٍ في كلٍّ من الأب والوصيِّ، والثَّاني: اشتراطُ الإشهاد في الأب فقط، ومثلُه: الأمُّ والوصيُّ على أولادهما، وعلَّلُوه بأنَّ الغالبَ من شَفَقة الوالدين الإنفاقُ على الأولاد للبرِّ والصِّلَةِ لا للرُّجوع، بخلاف الوصيِّ الأجنبيِّ، فلا يحتاجُ في الرُّجوع إلى الإشهاد. والقولُ الأوَّلُ استحسانٌ، والثَّاني قياسٌ، ومقتضاهُ ترجيحُ الأوَّل، وعليه مشى المصنِّفُ هنا. وهذا كلُّه في القضاء. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[1]. وتمامُه وتمامُ الفوائد على ذلك هناك، فراجعْه إن شئتَ.

(قوله: فُرُوعٌ) تكرارٌ مع ما يأتي قريباً أوَّلَ الباب.

(قوله: الوَكَالَةُ المُجَرَّدَةُ) أي: عن حضورِ خصمٍ جاحدٍ أو مُقرٍّ بها، قال في «الكافي»: ولا يجوزُ إثباتُ الوكالة والولاية بلا خصمٍ حاضرٍ، وقدَّمْنا أنَّه لا يثبتُ التَّوكيلُ بشهودِ مضمون الحجَّةِ ما لم يشهدِ الشُّهودُ بالتَّوكيل بناءً على دعوى صحيحةٍ. فراجِعْه.

(قوله: لا تَدْخُلُ تَحْتَ الحُكْمِ) يعني: لا تَثبتُ بسماع القاضي، قال المولى عبدُ الحليم: الوكالةُ المجرَّدةُ ـ ولو كانت وكالةً عامَّةً ـ لا تتضمَّنُ الأمرَ بالأداء ولا الضَّمان، ومن ذلك تفرَّعَ على ذلك: أنَّه لا جَبْرَ على الوكيل بالإعتاق والتَّدبير والكتابة والهبةِ من فلانٍ والبيعِ وطلاقِ فلانةٍ وقضاءِ دَيْنِ فلانٍ إذا غابَ الموكِّلُ، ولا يُحبسُ الوكيلُ بدين موكِّله ولو كانت وكالةً عامَّةً، إلا إن ضمنَ كما في «الأشباه»[2]. اعترَضَ عليه: أنَّ قارئَ

(١) «رد المحتار»: كتاب الوصايا: ١٧/ ٤٩٤- ٤٩٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

وبيانُه في «الدرر» ....

«الهداية» سُئلَ: هل يُحبسُ الوكيلُ في دينٍ وجبَ على موكِّله إذا كان للموكِّل مالٌ تحت يد وكيله وامتنعَ الوكيلُ من إعطائه، سواءٌ كان الموكِّلُ حاضراً أو غائباً؟ أجابَ: إنَّما يُجبرُ على دفعِ ما ثبتَ على موكِّله من الدَّين إذ ثبتَ أنَّ الموكِّلَ أمرَ الوكيلَ بدفع الدَّين أو كان كفيلاً، وإلا فلا يُحبسُ. اهـ[1].

قلتُ: هذا الاعتراضُ ساقطٌ عن آخره؛ لِمَا أنَّ ما في «الأشباه» مبتنيةٌ على الوكالة المجرَّدة، وهي لا تتضمَّنُ الأمرَ بالأداء ولا الضَّمان، فيكون متبرِّعاً في فعله ما لم يُؤمرْ به، ولم يتعلَّقْ حقُّ الغير بوكالته، فيكون كالواهب بحيث لا يُجبرُ على التَّسليم.

(قوله: وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ») يُستغنى عنه بما سيأتي من قول المصنِّف أوَّلَ الباب الآتي: (ولا يصحُّ الحكمُ بها مقصوداً). قال فيها نقلاً عن «الصُّغرى»: الوكيلُ بقبض الدَّين إذا أحضرَ خصماً، فأقرَّ بالتَّوكيل وأنكرَ الدَّينَ؛ لا تَثبتُ الوكالةُ، حتَّى لو أرادَ الوكيلُ إقامةَ البيِّنة على الدَّين؛ لا تُقبلُ. وإذا ادَّعى أنَّ فلاناً وكَّلَه بطلبِ كلِّ حقٍّ له بالكوفة وبقبضِه والخصومةِ فيه، وجاءَ بالبيِّنة على الوكالة والموكِّلُ غائبٌ، ولم يحضرِ الوكيلُ أحداً للموكِّل قِبَلَه حقٌّ؛ فإنَّ القاضيَ لا يسمعُ من شهوده حتَّى يُحضرَ خصماً جاحداً ذلك أو مُقرّاً به، فحينئذٍ يَسمعُ ويقرِّرُ الوكالةَ، فإن أحضرَ بعد ذلك غريماً يدَّعي عليه حقّاً للموكِّل؛ لم يحتجْ إلى إعادة البيِّنة. ولو كان يدَّعي أنَّه وكَّلَه بطلب كلِّ حقٍّ له قِبَلَ إنسانٍ بعينه؛ يُشترطُ حضرةُ ذلك بعينه، ولو أثبتَ ذلك بمحضرٍ من ذلك المعيَّن، ثم جاءَ بخصمٍ آخرَ يدَّعي عليه حقّاً؛ يُقيمُ البيِّنةَ على الوكالة مرَّةً أخرى. اهـ[2]. ثم قال فيها بعده: لو أقامَ

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٧١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٣.

صحَّ التَّوكيلُ بالسَّلَم، ....

الوكيلُ بقبض كلِّ حقٍّ بيِّنةً شهدتْ دفعةً على الوكالة وعلى الحقِّ للموكِّل على المدَّعى عليه، قال أبو حنيفةَ: تُقبلُ على الوكالة لا غير، فإذا قُضيَ بها يؤمرُ الوكيلُ بإعادة البيِّنة على الحقِّ للموكِّل على المدَّعى عليه. وعندهما: تُقبلُ على الأمر، ويقْضى بالوكالة أوَّلاً ثمَّ بالمال. وكذا الخلافُ في دعوى الوصاية أو الوراثة مع المال. اهـ[1].

فقولُه: "ولم يحضرِ الوكيلُ أحداً" أي: من الكوفة للموكِّل من قِبَلِه حقٌّ، أي: عليه حقٌّ للموكِّل، سواءٌ كان مُقِرّاً بتوكيله أو جاحداً، وهو المرادُ من إطلاقه وتعميمه. وقولُه: "قِبَلَه" نصبٌ على نزع الخافض متعلِّقٌ بـ"حق"، وهو مبتدأٌ، خبرُه "للموكِّل"، والجملةُ صفةُ "أحداً"، وذلك إشارةٌ إلى التَّوكيل، كما أنَّ الضَّميرَ المجرورَ في "به" عائدٌ إليه، يعني: إذا أحضرَ خصماً جاحداً أو مقرّاً يسمعُ القاضي دعوى وكالتِه ويقبلُ بيِّنتَه عليها، هذا هو المرادُ، لا أنَّه ثبتتُ وكالتُه بالإقرار ويتقرَّرُ مطلقاً من غير حاجةٍ إلى البيِّنة كما ظُنَّ.

(قوله: صَحَّ التَّوْكِيلُ بِالسَّلَمِ) أي: الإسلام، بأن يَدفعَ الدَّراهمَ لإنسانٍ ليُسْلِمَها على بُرٍّ مثلاً، فهو جائزٌ كالبيع والشِّراء، وقد تقدَّمَ التَّنبيهُ على هذه المسألة في باب الوكالة بالبيع والشِّراء حيث قال هناكَ: (والمرادُ بالسَّلَم: الإسلامُ لا قبولُ السَّلَم، فإنَّه لا يجوزُ. ابنُ كمالٍ)، وأوضحناهُ بعبارة الزَّيلعيِّ، فراجِعْه. وفي «شرح الوهبانيَّة»: قال في «المبسوط»: وإذا وكَّله أن يأخذَ الدَّراهمَ في طعامٍ مُسمّىً، فأخذَها الوكيلُ ثمَّ دفعَها إلى الموكِّل؛ فالطَّعامُ على الوكيل، وللوكيل على الموكِّل الدَّراهمُ قرضٌ؛ لأنَّ أصلَ التَّوكيل باطلٌ؛ لأنَّ المسلمَ إليه أمرَه ببيع الطَّعام من ذمَّتِه إلى ذمَّة الوكيل، ولو أمرَه أن يبيعَ عينَ ماله على أن يكون

(١) الكلام في «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٣ (بهامش درر الحكام).

لا بِقَبُول عقدِ السَّلَم، فللنَّاظر أن يُسلمَ من رَيْعِه في زَيْته وحُصُرِه، ....

الثَّمنُ على الآمر؛ كان باطلاً، فكذلك إذا أمرَه أن يبيعَ طعاماً في ذمَّتِه. وقبولُ السَّلَم من صنيع المفاليس، فالتَّوكيلُ به باطلٌ. اهـ[1].

(قوله: **لَا بِقَبُولِ عَقْدِ السَّلَمِ**) فإذا وكَّله أن يأخذَ الدَّراهمَ في طعامٍ مُسمّىً، فأخذَها الوكيلُ... إلى آخر ما قدَّمْناه في المقولة السَّابقة.

(قوله: **فَلِلنَّاظِرِ أَنْ يُسْلِمَ... إلخ**) فرَّعَه على ما قبله؛ لأنَّه كالوكيل على ما صرَّحوا به، وفي هذه العبارة إيجازٌ ألحقَها بالألغاز، وهي مشتملةٌ على مسألتين: إحداهما: يجوز للقيِّم أن يُسلمَ من رَيْع الوقف في زيته وحُصُره كالوكيل بعقد السَّلَم، ثمَّ رأسُ المال وإن ثبتَ في ذمَّته كالمسألة السَّابقة، فهو مأمورٌ بدفعِ بدله من غلَّة الوقف، وليس المرادُ: ثبوتَه في الذمَّة متأخِّراً ليفسدَ العقدُ، بل المرادُ: أنَّه كالثَّمن ثبتَ في الذمَّة، ثمَّ ما يُعطيه يكون بدلاً عمَّا وجب، وهنا يُعطيه في المجلس، كالتَّوكيل بالشِّراء يصحُّ وإن لم يكن الثَّمنُ مِلكَه. أو نقول: الثَّمنُ هنا مُعيَّنٌ، أي: رأسُ مال السَّلَم؛ لأنَّ مالَ الأمانة يتعيَّنُ بالتَّعيين. ثانيَتُهما: قد علمتَ أنَّ قيِّمَ الوقف وكيلُ الواقف، والوكالةُ أمانةٌ لا يصحُّ بيعُها، ولَمَّا اشتُهرَ أنَّ ذلك لا يصحُّ؛ جعلَ النُّظَّارُ له حيلةً إذا أرادوا أن يجعلوا في القريةِ أميناً يحفظُ زرعَها، ويُقرِّرون له على ذلك جُعلاً، وهي أن يأمروه بعقدِ السَّلَم ويَستلموا من الوكلاء على ما هو مُقرَّرٌ لهم باطناً، فالغلَّةُ المسلمُ فيها تثبتُ في ذمَّة الوكيل، ولو صَرَفَها من غلَّةِ الوقف ضَمِنَها، ولو صرفَ مالَ المسلم على المستحقِّين لم يرجعْ به في غلَّةِ الوقف وكان متبرِّعاً؛ لأنَّه صرفَ مالَ نفسه في غير ما أُذنَ له فيه تخريجاً على المسألة السَّابقة؛ لأنَّه توكيلٌ بقبول السَّلَم. هذا حاصلُ ما ذكره شرَّاحُ «الوهبانية» في هذا المحلِّ.

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٢/ ٢٠٩، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٠.

وليس له أن يُوكِّلَ به من يجعلُه بجُعلٍ أميناً على القرية، ....

وقد صعبَ عليَّ فهمُ هذا الكلام، ولم يتلخَّصْ منه حاصلٌ مدَّةً طويلةً، حتَّى فتحَ المولى بشيءٍ يغلبُ على ظنِّي أنَّه هو المرادُ في تصوير هذه الحيلة في المسألة الثَّانية، وهي أنَّ شخصاً يكون ناظراً على وقفٍ، فيريدُ أن يجعلَ أميناً قادراً عليه بحيث يَنتفعُ هو عاجلاً والأمينُ آجلاً، فإذا أخذَ من الأمين شيئاً على ذلك ليَقومَ مقامَه ويأخُذَ مُستغلَّات الوقفِ بدلاً عن الجُعل؛ فهو لا يجوزُ؛ لأنَّه بيعُ الوكالة في المعنى؛ لِمَا علمتَ أنَّ النَّاظرَ وكيلُ الواقف، وهذا يفعلُ في زماننا كثيراً في المقاطعات والأوقاف، ويُسمُّونه التزاماتٍ، فإذا تحيَّلَ له بهذه الحيلةِ ـ وهي أن يأخذَ النَّاظرُ من الأمين مبلغاً معلوماً سَلَماً على غلَّة الوقف ليَصرفَه ويأخُذَ منه ما عيَّنَه له الواقفُ من العُشْر مثلاً، ويستغلَّ ذلك الأمينُ غلَّةَ الوقف على أنَّه المسلمُ فيه؛ ليَحصلَ للنَّاظر نفعٌ بنظارته وللأمين بأمانته ـ؛ فهو أيضاً لا يجوزُ؛ لأنَّ النَّاظرَ وكيلٌ عن الواقف، فكأنَّه صارَ وكيلاً عن الواقف في قبول عقد السَّلَم وأخذِ الدَّراهم على الغلَّة الخارجة، وقد علمتَ أنَّ الجائزَ التَّوكيلُ بعقد السَّلَم لا بقبوله، فإذا أخذَ الدَّراهمَ وصَرفَها على المستحقِّين يكون متبرِّعاً صارفاً من مال نفسه، وثبتتِ الغلَّةُ في ذمَّتِه، فيلزمُه مثلُها. هذا ما ظهرَ لي. ثم لا يخفى أنَّ هذا كلَّه إنَّما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السَّلَم، وإلا فيكون فسادُه من جهةٍ أخرى كما لا يخفى. والله تعالى أعلمُ. أفاده سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

(قوله: بِهِ) أي: بقبول السَّلَم.

(قوله: مَنْ يَجْعَلُهُ) أي: متولِّي الوقف بمقابلةِ جعلٍ يَتراضيانِ عليه كما علمتَ.

(قوله: أَمِيناً) مفعولُ (يجعل).

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٢٧- ٢٩.

فيأمُرَه بعقد السَّلَم ويَستلمَ منه على ما قرَّرَ له باطلاً؛ لأنَّه وكيلُ الواقف، والوكالةُ أمانةٌ لا يصحُّ بيعُها. وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة».

(قوله: فَيَأْمُرُهُ بِعَقْدِ السَّلَمِ) فيما يخرجُ من حُبُوب أرض الوقف، وهذا هو محطُّ الفائدة، وإنَّما لم يجزْ؛ لِمَا علمتَ.

(قوله: وَيَسْتَلِمَ) أي: يقبضُ قدرَ ما تَراضَيا عليه من الجُعل بجعلِه أميناً على القرية.

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: متولِّي الوقف.

(قوله: لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا) أي: الوكالة التي هي أمانةٌ، فلا يصحُّ التزامُ الجُعْل في مقابلتها، أي: ولا الحيلةُ التي اصطنَعَها؛ لأنَّ التَّوكيلَ في قبول الاستلام باطلٌ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ») حاصلُه: أنَّه فيه أربعُ مسائلَ:

الأولى: التَّوكيلُ بالسَّلَم جائزٌ كالبيع والشِّراء، وهي معروفةٌ، وتقدَّمتْ. الثَّانيةُ: لا يجوز التَّوكيلُ بقبول عقد السَّلَم، وقد علمتَه مما تقدَّم أيضاً.

الثَّالثةُ: قيِّمُ الوقف وكيلُ الواقف، والوكالةُ أمانةٌ لا يصحُّ بيعُها إلى آخر ما تقدَّم أيضاً.

الرَّابعةُ: يجوز للقيِّم أن يُسلمَ من رَيْعه في زيته وحصيره بمنزلة الوكيل بعقد السَّلَم، ورأسُ المال وإن ثبتَ في ذمَّتِه، فهو مأمورٌ بدفع بدله من غلَّةِ الوقف، وليس المرادُ ثبوتَه في ذمَّته متأخِّراً، فيفسد العقدُ، بل المرادُ: أنَّه كالمترتِّب في الذِّمَّة، ثم ما يُعطيه يكون بدلاً عما وجبَ كما تقدَّم[1]. وأستغفر اللهَ العظيمَ.

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٠- ٣٣١.

(بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ)

(الوَكَالَةُ مِنَ العُقُودِ الغَيْرِ اللَّازِمَةِ) كالعاريةِ، (فَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارُ شَرْطٍ، وَلَا يَصِحُّ الحُكْمُ بِهَا مَقْصُوداً، وَإِنَّمَا يَصِحُّ فِي ضِمْنِ دَعْوَى صَحِيحَةٍ عَلَى غَرِيمٍ) وبيانُه في «الدُّرر». (فَلِلْمُوَكِّلِ العَزْلُ مَتَى شَاءَ، مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ) ....

(بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ)

من إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله. وأخَّره عن الوكالة؛ لِمَا أنَّه يقتضي سبقَ ثبوتها، وهو رافعُها، فناسَبَ ذكره آخِراً.

(قوله: الوَكَالَةُ مِنَ العُقُودِ الغَيْرِ اللَّازِمَةِ) لأنَّها عقدُ تبرُّعٍ، ولا لُزومَ في التَّبرُّعات إلا بعد استيفائها، والوكالةُ والعاريةُ ينعقدانِ على أمرٍ مستقبلٍ، فلا يلزمانِ فيه قبل وجوده.

(قوله: فَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارُ شَرْطٍ) تفريعٌ على عدم اللُّزوم؛ لأنَّ الأمرَ اللَّازمَ ربَّما تتبيَّنُ مضرَّتُه، فيعقبُه النَّدمُ، فشُرِعَ فيه الخيارُ لدفع ما يُتوقَّعُ، ولا حاجةَ فيه للأمر الغير اللَّازم.

(قوله: وَلَا يَصِحُّ) أي: ويتفرَّعُ أيضاً على عدم لزومها عدمُ صحَّة الحكم بها مقصوداً؛ لأنَّه لا فائدةَ في ذلك حيث لم تكن لازمةً، لكنَّها تصحُّ في ضمن دعوى صحيحةٍ؛ ليتمكَّنَ من الجري على مقتضاها، وهذا ما قدَّمه في الفروع من قوله: (الوكالةُ المجرَّدةُ... إلخ).

(قوله: وَبَيَانُهُ فِي «الدُّرَرِ») تقدَّم نقلُ عبارتها قريباً.

(قوله: فَلِلْمُوَكِّلِ العَزْلُ مَتَى شَاءَ) حيث لم تكن لازمةً من الجانبين فللموكِّل... إلخ، أي: هذا هو الأصلُ فيها، وقد تَصيرُ لازمةً لعارضِ تعلُّقِ حقِّ الغير كما بيَّنَه بقوله: (ما لم... إلخ)، وإنَّما يتوقَّفُ بطلانُ الوكالة على العزل إذا لم ينتهِ الأمرُ، فإذا بلغَ نهايَتَه؛ انعزلَ

كوكيلِ خُصومةٍ بطلب الخصم ....

بلا عزلٍ كما يأتي. قال الرَّمليُّ: أطلقَ العزلَ، فشملَ ما لو وكَّلَه وشرطَ على نفسه عدمَ العزل أو مدَّةَ حياته أو أبداً كما هو ظاهرٌ، فقد صرَّحَ في «الإسعاف»: أنَّ منصوبَ الواقف كالوكيل عنه، فيملكُ عزلَه متى شاءَ وإن شرط أنَّه لا يُعزلُ[1]. واللهُ تعالى أعلمُ[2].

(قوله: كَوَكِيلِ خُصَومَةٍ) أي: عن المطلوب، وهو تمثيلٌ لمدخول النَّفي، أي: ليس له عَزلُه وإن علمَ به الوكيلُ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغير به. قال في «الفصول»: وهذا إذا علمَ الوكيلُ بالوكالة، وإن لم يَعلمْ بها؛ فله عزلُه على كلِّ حالٍ[3].

قال في «البحر»: ثم يَطرأُ على الوكالة اللُّزومُ في مسائلَ، منها: الوكالةُ ببيع الرَّهن سواءٌ كانت مشروطةً في عقد الرَّهن أو بعده على الأصحِّ، فتلزمُ كالرَّهن. ومنها: الوكالةُ بالخصومة بالتماسِ الطَّالب عند غيبة المطلوب؛ لأنَّه إنَّما خلَّى سبيلَه اعتماداً على أنَّه يتمكَّنُ من إثبات حقِّه متى شاءَ، فلو جازَ عَزلُه؛ لتضرَّرَ به الطَّالبُ عند اختفاء المطلوب، بخلافِ ما إذا كان المطلوبُ حاضراً، أو كانت الوكالةُ من غير التماس الطَّالب، أو كانت من جِهَتِه؛ لتمكُّنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأوَّل، ولعدمِ تعلُّقِ حقِّه بالوكالة في الوجه الثَّاني؛ إذ هو لم يَطلبْ، وفي الوجه الثَّالث العزلُ إلى الطَّالب، وهو صاحبُ الحقِّ، فله أن يَعزِلَه ويُباشِرَ الخصومةَ بنفسه، وله أن يترُكَها بالكليَّة، وعلى هذا قال بعضُ المشايخ: إذا وكَّلَ الزَّوجُ بطلاقِ زوجته بالتماسها ثمَّ غابَ؛ لا يملكُ عزلَه. وليس بشيءٍ، بل له عزلُه في الصَّحيح؛ لأنَّ المرأةَ لا حَقَّ لها في الطَّلاق. اهـ[4].

(١) «الإسعاف»: ص٤٩.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٧/ ب الأزهرية.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٧١ - ١٧٢ (ت: بريشي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٧.

كما سيجيءُ؛ ولو الوكالةُ دَوريَّةً ....

قال العلامةُ قاسمٌ زيادةً في التَّعليل: ولأنَّ الزَّوجَ غير مجبورٍ على الطَّلاق وعلى التَّوكيل به، وإنَّما جعلَه وكيلاً باختياره، فيملكُ عزلَه كما في سائر الوكالات. اهـ. وعلى هذا قالوا: لو قال الموكِّلُ للوكيل: "كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي"؛ لا يملكُ عزلَه؛ لأنَّه كلَّما عَزلَه تجدَّدتِ الوكالةُ له. وقيل: يَنعزلُ بقوله: "كلَّما وكَّلتُك فأنتَ معزولٌ". وقال صاحبُ «النِّهاية»: إنَّه يملكُ عزلَه بأن يقول: "عزلتُكَ عن جميع الوكالات"، فيَنصرفُ ذلك إلى المعلَّق والمنفَّذ[1]. وكلاهما ليس بشيءٍ، ولكنَّ الصَّحيحَ إذا أرادَ عزلَه وأرادَ أن لا تنعقدَ الوكالةُ بعد العزل أن يقول: "رجعتُ عن المعلَّقة وعزلتُكَ عن المنجَّزة"؛ لأنَّ ما لا يكون لازماً يصحُّ الرُّجوعُ عنه، والوكالةُ منه. زيلعي ملخَّصاً[2]. وسيأتي قريباً نظيرُه عن «البزَّازيَّة».

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: قريباً.

(قوله: وَلَوِ الوَكَالَةُ دَوْرِيَّةً) كقوله: "كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي"، ثمَّ لا يخلو: إمَّا أن يكون مبالغةً على قوله: (فللموكِّل العزلُ)، أو على قوله: (ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير)، فعلى الأوَّل يكون المعنى: إنَّ له العزلَ ولو كانت الوكالةُ دوريَّةً، والمبالغةُ حينئذٍ ظاهرةٌ، وعلى الثَّاني: إنَّه ليس له العزلُ في الوكالة الدَّوريَّة. وعلى كلٍّ ففي كلام الشَّارح مناقشةٌ، أمَّا على الأوَّل؛ فلمنافاته لقوله: (وسيجيءُ عن العينيِّ خلافُه)؛ لأنَّ الذي سيجيءُ أنَّ له العزلَ، فليس خلافَه. وأمَّا على الثَّاني؛ فلأنَّه يَقتضي أنَّه مما تعلَّقَ به حقُّ الغير، وليس كذلكَ؛ لأنَّ من يقول بعدمِ عزله في الوكالة الدَّوريَّة يقول: إنَّه لا يمكنُ؛ لأنَّه كلَّما عَزلَه تجدَّدتْ له وكالةٌ.

---

(١) «النهاية»: ص١٥٨ (رسالة جامعية).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٦- ٢٨٧.

....

وقولُه: (في طلاقٍ وعتاقٍ) يحتملُ أنَّه حالٌ من (الوكالة الدوريَّة)، ويحتملُ أنَّه مسألةٌ أخرى من مدخول "لو" أيضـًا، أي: ولو في طلاقٍ وعتاقٍ لا بقيد كونه في الوكالة الدَّوريَّة. وفي كلٍّ مناقشةٌ أيضـًا؛ لأنَّ البزَّازيَّ لم يُصحِّحْ شيئـًا منهما، بل قال: وكُله غيرَ جائز الرُّجوع؛ قال بعضُ المشايخ: ليس أن يعزِلَه في الطَّلاق والعتاق. وقال بعضُ مشايخنا: له العزلُ، وليس فيه روايةٌ مسطورةٌ[1]. وقال قبله: وعزلُ الوكيل بالطَّلاق والنِّكاح لا يصحُّ بلا علمٍ؛ لأنَّه وإن لم يلحَقْه ضررٌ، لكنَّه يصيرُ مُكذَّبـًا، فيكون غروراً. انتهى[2]. نعم، يصحُّ حملُه على الثَّاني إن جُعلتِ المبالغةُ على قوله: (فللموكِّل عزلُه)، ولا يردُ حينئذٍ عليه أنَّه مما لا حَقَّ فيه للغير كما سيصرِّحُ به، والظَّاهرُ أنَّ قولَه: (وسيجيءُ عن العينيِّ خلافُه) وقعَ من سهو القلم، ولو حذفَه لاستقامَ الكلامُ وانتظمَ. والعبارةُ الجيِّدةُ أن يقال: فللموكِّل العزلُ متى شاءَ ولو الوكالةُ دوريَّةً ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير، كوكيل خصومةٍ بطلب الخصم يُشترطُ علمُ الوكيل ولو في طلاقٍ وعتاقٍ. أفاده سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3].

قال في «البزَّازيَّة»: وإذا أرادَ الموكِّلُ عزلَه عن الوكالة الدَّوريَّة كيف يَعزِلُه؟ قيل: يقول: "عزلتُكَ كلَّما وكَّلتُكَ". وإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه تعليقَ العزل بالشَّرط حيث قال: "إن صرتَ وكيلي فأنتَ معزولٌ"، ولأنَّ المعلَّقةَ بالعزل غيرُ ثابتةٍ، فكيف يصحُّ العزلُ عنه؟! واختار شمسُ الأئمَّة: أن يقول: "عزلتُكَ عن الوكالات كلِّها"، أو "عزلتُكَ عن ذلك كلِّه". وإنَّه أيضـًا مشكلٌ؛ لأنَّ الإخراجَ قبل الدُّخول في ذلك الشَّيء لا يُتصوَّرُ، والعزلُ إخراجٌ،

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٦.

(٣) «رد المحتار»: ١٤/ ٣١- ٣٢.

فِي طَلَاقٍ وعتاقٍ على ما صحَّحه البزَّازيُّ، ....

والمعلَّقةُ غيرُ نازلةٍ، فلا يُتصوَّرُ الإخراجُ. قال الفقيهُ أبو جعفرٍ والإمامُ ظهيرُ الدِّين: يقول: "رجعتُ عن المعلَّقة وعزلتُه عن المنفَّذة"، ولا يُقدِّمُ العزلَ عن المنفَّذة على الرُّجوع عن المعلَّقة؛ لأنَّه إذا قدَّمَ العزلَ عن المنفَّذة؛ تنجَّز وكالةً أخرى من المعلَّقة، فلا ينعزلُ بعدُ عنها بالرُّجوع عن المعلَّقة. اهـ[١]. قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّه لو قال: "كلَّما وكَّلتُك فأنتَ معزولٌ"؛ لم يصحَّ، والفرقُ: أنَّ التَّوكيلَ يصحُّ تعليقُه بالشُّروط، والعزلُ لا كما صرَّحَ به في «الصُّغرى» و«الصَّيرفيَّة»، فإذا وكَّله لم ينعزلْ. اهـ[٢]. وهذا بخلاف ما يأتي قريباً في كلام الشَّارح عن العينيِّ. فتنبَّهْ. وسيأتي آخرَ الكتاب في مسائلَ شتَّى.

(قوله: فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) قال الطَّحطاويُّ عازياً «للخلاصة»: المختارُ: أنَّه يَملكُ عزلَه بمحضرٍ منه، إلا في الطَّلاق والعتاق والتَّوكيلِ بسؤال الخصم. وفي «منية المفتي»: قال مشايخُنا: يملكُ عزلَه في الفصول كلِّها، وهذا إن شاء اللهُ هو المعتمدُ. «بحر»[٣]. أي: في غير التَّوكيل بسؤال الخصم[٤].

(قوله: عَلَى مَا صَحَّحَهُ البَزَّازِيُّ) قدَّمْنا قريباً عبارتَه، وعلَّلَ أيضاً: بأنَّ الوكيلَ يَنعزلُ ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير، أو كانتْ دوريَّةً في طلاقٍ وعتاقٍ صيانةً لحقِّ الغير فيما تعلَّقَ به، ولأنَّ الطَّلاقَ والعتاقَ يتعلَّقان بالأخطار، فكانا يمينَيْن، ولا يصحُّ الرُّجوعُ عن اليمين. هذا خلاصةُ ما حرَّرَه البزَّازيُّ. وقد علمتَ ضعفَه.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٧.

وسيجيءُ عن العينيِّ خلافُه. فتنبَّه. (بِشَرْطِ عِلْمِ الوَكِيلِ) أي: في القصديِّ، أمَّا الحكميُّ؛ فيَثبتُ وينعزلُ قبل العلم كالرَّسول (وَلَوْ) عَزلُه (قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ فِي المُعَلَّقِ بِهِ) أي: بالشَّرط، ....

(قوله: وَسَيَجِيءُ... إلخ) أي: قريباً حيث أطلقَ في قوله: (ولا قوله: كلَّما عزلتُكَ فأنت وكيلي)، ولم يُفرِّقْ بين طلاقٍ وعتاقٍ وغيرهما. تأمَّلْ. لكن الشَّارحَ ساقَ ما يأتي قريباً في مقام عزل الوكيل نفسَه، وهنا في عزل الموكِّل وكيلَه.

(قوله: بِشَرْطِ عِلْمِ الوَكِيلِ) فلو أشهدَ على العزل في غيبةِ الوكيل؛ لم ينعزلْ. «بحر»(١). وإنَّما لا يَنعزلُ إذا لم يَبلغْه؛ لأنَّه نهيٌ بعد الأمر، فلا يعملُ دون العلم، وفِقهُه: أنَّه يلزمُ الوكيلَ ضررٌ. ومحلُّ اشتراط علم الوكيل إذا علمَ بالوكالة، أمَّا إذا وكَّله ولم يَعلمْ بها؛ فله عزلُه وإن لم يَعلمْ به. «بزَّازيَّة»(٢). لكن نظرَ فيه سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأنَّه قبل علمه لا يكون وكيلاً، حتَّى لو باعَ لا ينفذُ، ولا يكون بيعُه إجازةً للوكالة، بخلاف الوصيِّ، وحينئذٍ فعزلُه قبل علمه ليس عزلاً حقيقةً. تأمَّلْ(٣).

(قوله: كَالرَّسُولِ) فإنَّه ينعزلُ وإن لم يعلمْ، ولا يتوقَّفُ عزلُه على علمه، أي: مطلقاً ولو قصديّاً؛ لأنَّه مبلغُ عبارته، فعزلُه رجوعٌ عن الإيجاب. مقدسي.

(قوله: وَلَوْ) وصليَّةٌ، أي: له العزلُ في الوكالة المنجَّزة وفي المعلَّقة على شرطٍ بعد وجوده وقبله.

(قوله: عَزْلُهُ) بصيغة المصدر مبالغةٌ على قوله: (فللموكِّل العزلُ).

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٩.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ١٨٨ (بهامش البحر الرائق).

به يُفتى. «شرح وهبانيّة»[1]. (وَيَثْبُتُ ذَلِكَ) أي: العزلُ (بِمُشَافَهَةٍ بِهِ، وَبِكِتَابَةٍ) مكتوبٍ بعزلِه، (وَإِرْسَالِهِ رَسُولاً) مُميزاً (عَدْلاً أَوْ غَيْرَهُ) اتّفاقاً (حُرّاً أَوْ عَبْداً، صَغِيراً أَوْ كَبِيراً) صدَّقَه أو كذَّبه. ذكرَه المصنِّفُ في متفرِّقاتِ القضاء.

(إِذَا قَالَ) الرَّسولُ: ("المُوَكِّلُ أَرْسَلَنِي إِلَيْكَ لِأُبَلِّغَكَ عَزْلَهُ إِيَّاكَ عَنْ وِكَالَتِهِ"، ....

(قوله: بِهِ يُفْتَى) كذا في «الصُّغرى». وقيل: لا يصحُّ؛ لأنَّ العزلَ لا يُتصوَّرُ إلا بعد تحقُّقِ الوكالة، وهي لم تتحقَّقْ بعدُ.

(قولـه: وَبِكِتَابَةِ مَكْتُوبٍ بِعَزْلِهِ) أي: إن وصلَ إليـه المكتوبُ كما سيأتي في الفروع آخرَ الباب.

(قوله: وَإِرْسَالِهِ رُسُولاً) أي: ووصلَ إليه أيضاً. «منية».

(قوله: مُمَيِّزاً) خرجَ المجنونُ والمعتوهُ والصبيُّ الذي لا يُميِّزُ. ط[2].

(قوله: ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي مُتَفَرِّقَاتِ القَضَاءِ) وقدَّمْنا الكلامَ عليه هناك مستوفىً، فراجِعْه.

(قوله: إِذَا قَالَ الرَّسُولُ... إلخ) قال المصنِّفُ في متفرِّقات القضاء: وظاهُر ما في «العمادية»: أنَّه لا بُدَّ أن يقول له: "إنِّي رسولٌ بعزلكَ". اهـ[3]. ونقلناهُ ثمَّةَ عن «البحر».

(قوله: "المُوَكِّلُ أَرْسَلَنِي"... إلخ) الجملةُ مقولُ القول، واحترزَ به عمَّا إذا أشهدَ على عزله حال غيبة الموكِّل، فإنَّه لا يَنعزلُ. كذا وقع التَّعبيرُ بالموكِّل في «البحر» والحمويِّ

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٧.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٦٨ (رسالة جامعية ت: محمد بريشي)، وعبارتُه: (وكذا إذا أرسلَ إليه رسولاً كائناً من كان: عدلاً أو غير عدل، حرّاً، أو صغير أو كبير، فقال: إن فلانا أرسلني إليك ويقول: إني عزلتك عن الوكالة؛ ينعزل، وإن لم يرسل إليه ولم يكتب إليه، ولكنه عزله وأشهد والوكيل غائبٌ؛ فإنه لا ينعزل).

وَلَوْ أَخْبَرَهُ فُضُولِيٌّ بالعزلِ؛ (**فَلَا بُدَّ مِنْ أَحَدِ شَطْرَيِ الشَّهَادَةِ**) عدداً أو عدالةً (**كَأَخَوَاتِهَا**) المتقدِّمة في المتفرِّقات. وقدَّمْنا أنَّه متى صدَّقه؛ قُبِلَ ولو فاسقاً اتِّفاقاً. ابنُ ملكٍ.

و«المنح»[1]. ولعلَّ الأَوْلى: الوكيل؛ لتَظهرَ فائدةُ الاحتراز. ط[2].

(قوله: **وَلَوْ أَخْبَرَهُ... إلخ**) ومنه: الرَّسولُ الذي لم يقل: أرسَلَني إليك لأبلِّغَك... إلخ.

(قوله: **عَدَداً أَوْ عَدَالَةً**) منصوبٌ على الحال المبيِّنة، أو مفعولٌ لمحذوفٍ تقديرُه: أعني، أو على تمييز المبهم في أحد شطري الشَّهادة، وهذا على قول الإمام الأعظم، فلا يثبتُ بخبر المرأة والعبدِ والصبيِّ وإن وُجدَ العددُ أو العدالةُ كما قدَّمْنا التَّنبيهَ عليه في شتى القضاء. وقدَّمْنا أيضاً: أنَّ العدالةَ لا تُشترطُ في العدد، فراجعْه إن شئتَ.

(قوله: **كَأَخَوَاتِهَا**) أي: أخواتِ الوكالة.

(قوله: **المُتَقَدِّمَةِ فِي المُتَفَرِّقَاتِ**) وهي: إخبارُ السيِّد بجنايةِ عبده، والشَّفيعِ بالبيع، والبِكر بالنِّكاح، والمسلم الذي لم يُهاجرْ بالشَّرائع، والإخبارِ بعيبٍ لمريدِ شراءٍ، وحجرِ مأذونٍ، وفسخِ شِركةٍ، وعزلِ قاضٍ ومتولي وقفٍ. اهـ. أي: فإنَّها يُشترطُ فيها إحدى شطري الشَّهادة كما تقدَّم.

(قوله: **قُبِلَ**) أي: خبرُه.

(قوله: **اتِّفَاقاً**) يُوهمُ أنَّه مما قدَّمه، وليس كذلكَ، وعبارتُه هناك: (ولا يثبتُ عزلُه إلا بإخبارِ عدلٍ، أو فاسقٍ إن صدَّقَه. عناية، قال في «منية المفتي»: وبخبر واحدٍ غير عدلٍ إن صدَّقَه انعزلَ، وإلا فلا في قول الإمام وإن ظهرَ صدقُ الخبر. وقالا: يَنعزلُ إذا ظهرَ صدقُ الخبر وإن كذَّبَه). اهـ. فهذا ينافي حكايةَ الاتِّفاق.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٧، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٧/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٧.

وفرَّعَ على عدم لزومها من الجانبين بقوله: (فَلِلْوَكِيلِ) أي: بالخصومة وبشراءِ المعيَّنِ،

(قوله: وَفَرَّعَ عَلَى عَدَمِ لُزُومِهَا مِنَ الجَانِبَيْنِ) لم يذكر المصنِّفُ سابقاً إلا كونَها من العقود الغير اللَّازمة، وأمَّا كونُ عدم اللُّزوم من جانبٍ أو من جانبينِ؛ فلم يتعرَّضْ له، فلا وجهَ للتَّفريع. والأَوْلى ـ كما فعله المصنِّفُ ـ أن يكون قولُه: (وعدم اللُّزوم) مبتدأً، وقولُه: (من الجانبين) خبرٌ، أي: وعدمُ اللُّزوم المتقدِّمُ في عبارته ثابتٌ من الجانبين، فعدمُ لزومه من جانب الموكِّل قد سبق، وهنا بيَّنَ عدمَه من جانب الوكيل: بأنَّها لَمَّا كانت غيرَ لازمةٍ من جانب الموكِّل؛ فللموكِّل العزلُ، ولَمَّا لم تكن لازمةً من جانب الوكيل؛ فللوكيل عزلُ نفسه، وكما يُشترطُ هناك عدمُ تعلُّقِ حقِّ الغير؛ يُشترطُ هناك علمُ موكِّله صيانةً لحقِّه؛ لاعتماده على صحَّة وكالته، فلو صحَّ أن يعزلَ نفسَه بدون علمه؛ لكان فيه تغريرٌ للموكِّل.

(قوله: فَلِلْوَكِيلِ) خبرٌ مقدَّمٌ، عزلُ نفسه إذا علمَ موكِّلُه، فإن عَلِمَ انعزلَ، إلا إذا تعلَّقَ به حقُّ الغير كما تقدَّم، فإنَّه لا ينعزلُ بعزل الموكِّل الصَّريح إلا بعلم الخصم، فكذا هذا. وتأمَّلْه. ط[1].

(قوله: أَيْ: بِالخُصُومَةِ) تفسيرٌ لِمَا يتقيَّدُ بعلم موكِّله.

(قوله: وَبِشِرَاءِ المُعَيَّنِ) كما إذا وكَّلَه بأن يَشتريَ له عبداً معيَّناً، فإذا أرادَ الوكيلُ أن يَشتريَه لنفسه أو يُوكِّلَ من يشتريه له، فاشتراهُ؛ فهو للأوَّل؛ لأنَّه لا يملكُ عزلَ نفسه عند غيبة الآمر، إلا إذا اشتراهُ بأكثرَ مما وُكِّلَ به، أو بخلاف ما وُكِّلَ به. «بزَّازيَّة»[2].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٤.

لا الوكيلِ بنكاحٍ، وطلاقٍ، وعتاقٍ، وببيعِ ماله، وبشراءِ شيءٍ بغير عينه كما في «الأشباه» (عَزْلُ نَفْسِهِ بِشَرْطِ عِلْمِ مُوَكِّلِهِ) وكذا يُشترطُ علمُ السُّلطان بعزلِ قاضٍ وإمامٍ نفسَهما،

(قوله: لَا الوَكِيلِ بِنِكَاحٍ) أي: فإنَّه لا يتقيَّدُ بعلم الموكِّل، وحينئذٍ فلو عزلَ نفسَه، ثمَّ باشَرَ ما وُكِّلَ به لنفسه أو لغيره؛ يصحُّ لعدم تقيُّد عزلِه حينئذٍ بعلم الموكِّل، بل بمجرَّد مباشرة العقد يُصيرُ تاركاً للوكالة؛ لمخالفته الأمرَ.

(قوله: وَبَيْعِ مَالِهِ) أي: مالِ الموكِّل.

(قوله: وَبِشِرَاءِ شَيْءٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ) أي: لو وكَّله بشراءِ عبدٍ مثلاً، فاشترى عبداً؛ ليس للموكِّل أخذُه، ويقول له: "أنتَ وكيلي"؛ لأنَّه لا يقعُ للموكِّل في غير المعيَّن ما لم يَنوِه له، أو يَنقدِ الثَّمنَ من ماله، أو يُضيفَ العقد إلى دراهمه. والحاصلُ: إنَّ الموكِّل له أن يَعزلَ نفسَه في هذه الأشياء وإن لم يعلمِ الموكِّلُ؛ لعدم تضرُّره. وكان الأَوْلى أن يذكرَ هذه الجملةَ بعد قوله: (شرط علم موكِّله).

(قوله: كَمَا فِي «الأَشْبَاهِ») عبارَتُها: لا يصحُّ عزلُ الوكيل نفسَه إلا بعلم الموكِّل، إلا الوكيلَ بشراءِ شيءٍ بغير عينه أو بيعِ ماله، وكذا الوكيلُ بالنِّكاح والطَّلاق والعتاق، فانحصرَ في الوكيل بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ والخصومةِ. اهـ[1].

(قوله: عَزْلُ نَفْسِهِ) أي: عن الوكالة، وهو مبتدأٌ مؤخَّرٌ. قال الزَّيلعيُّ: عزلَ نفسَه عن الوكالة، ثمَّ تصرَّفَ فيما وُكِّلَ إليه قبل علم الموكِّل العزلَ؛ صحَّ تصرُّفُه فيه. اهـ. قال الباقانيُّ: لا يصحُّ عزلُه نفسَه، ولا يخرجُ عن الوكالة قبل علم الموكِّل. اهـ.

(قوله: وَإِمَامٍ) أي: إمام الجمعة، حتَّى لو عزلَ نفسَه وعادَ وصلَّى بالنَّاس؛ صحَّتْ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

وإلا لا كما بَسطَه في «الجواهر».

صلاتَه، ولا يحتاجُ إلى إذنٍ جديدٍ، ما لم يَعلمِ الخليفةُ بعزل القاضي نفسه والإمام، وكذا والي البلدة من قِبَله؛ لأنَّه في انعزالهم قبل علمه تغريراً وضرراً بالمسلمين كما يأتي نقلُه موضحاً قريباً.

(قوله: وَإِلَّا) يَعلمْ لا يصحُّ العزلُ إلا بعلم المولى، ونصُّ «الجواهر»: لا يَنعزلُ إلا إذا علمَ به السُّلطانُ ورضيَ بعزله كما يأتي في المقولة الثَّانية نصُّ عبارتها تماماً.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ فِي «الجَوَاهِرِ») أي: حيث سُئلَ عن قاضي بلدةٍ عزلَ نفسَه عن القضاء والسُّلطانُ الذي ولَّاه القضاءَ في بلدٍ آخرَ: هل يَنعزلُ بعزل نفسه حتَّى لو جلسَ في بيته أيَّاماً ويقول: "عزلتُ نفسي عن القضاءِ"، ثمَّ خرجَ بشفاعةِ النَّاس وجلسَ للقضاء: هل يَنفذُ؟ أجاب: لا يَنعزلُ إلا إذا علمَ به السُّلطانُ ورضيَ بعزل نفسه، وهذا كالوكيل بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ؛ لِمَا فيه من تغرير الموكِّل، كذلك ههنا الإمامُ والسُّلطانُ لَمَّا فوَّضَ هنا الأمرَ إليه، فقَبِلَ؛ فقد انتقلَ هذا الأمرُ عن السُّلطان إليه، ووجب علية القيامُ، كذا الإمامُ في باب الصَّلاة إذا صارَ إماماً؛ لَزِمَه القيامُ بها، ولم يكن له أن يَعزلَ نفسَه إلا إذا صار بحالٍ لا يُمكِنُه المضيُّ فيها، فحينئذٍ يستحقُّ العزلَ، وإنَّما يَنعزلُ بإقامة غيره مقامَ نفسه حتَّى لا تبطلَ صلاةُ القوم، فكذلك هنا ما دام أهلاً للقضاء لا يملكُ عزلَ نفسه؛ لِمَا فيه من تغرير السُّلطان وإبطالِ حقوق المسلمين. فإذا عزلَ نفسَه وعلمَ السُّلطانُ أنَّه يعجزُ عن القيام به؛ فإنَّه يُخرِجُه عنه، ويكون إخراجُه بإقامة غيره مقامَه، كما في الصَّلاة إذا سبقَه الحدثُ يَنعزلُ بالاستخلاف، وإلا فلا. وإن لم ينعزلْ بعزله نفسَه؛ فله أن يعودَ لقضائه؛ لقيام ولايته كما كانتَ. اهـ. نقله الحلبيُّ.

(وَكَّلَهُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ؛ مَلَكَ عَزْلَهُ إِنْ بِغَيْرِ حَضْرَةِ المَدْيُونِ، وَإِنْ) وكَّله (بِحَضْرَتِهِ؛ لَا) لتعلُّقِ حقِّه به كما مرَّ، (إِلَّا إِذَا عَلِمَ بِهِ) بالعزلِ (المَدْيُونُ) فحينئذٍ يَنعزلُ، ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: (فَلَوْ دَفَعَ المَدْيُونُ دَيْنَهُ إِلَيْهِ) أي: الوكيلِ (قَبْلَ عِلْمِهِ) أي: المديونِ (بِعَزْلِهِ يَبْرَأُ) وبعدَه لا؛ لدفعِه لغير وكيلٍ. (وَلَوْ عَزَلَ العَدْلُ) الموكَّلُ ببيع الرَّهن (نَفْسَهُ ....

(قوله: إِنْ بِغَيْرِ حَضْرَةِ المَدْيُونِ) أي: إن صدرَ التَّوكيلُ بغير حضرة المديون.

(قوله: وَإِنْ وَكَّلَهُ بِحَضْرَتِهِ لَا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهِ) أي: لأنَّه يلحَقُه به مضرَّةٌ وتغريرٌ؛ لأنَّه قد يدفعُ المالَ إلى الوكيل لِمَا علمَ من الوكالة، فلو صحَّ عزلُه بدون علمه؛ لكان مغروراً بذلك حيثُ دفعَ لغير وكيلٍ، مع اعتماده على ما علمَ من وكالته، ولا يَندفعُ ذلك التَّغريرُ إلا إذا علمَ بالعزل. والظَّاهرُ: أنَّه يُلحقُ به ما إذا وكَّله بغير حضرته فبلغَتْه الوكالةُ، فينبغي أن يتوقَّفَ عزلُه حينئذٍ على علمه؛ لأنَّ علمَه مثلُ حضوره. أفاده الرَّحمتيُّ.

(قوله: وَلَوْ عَزَلَ العَدْلُ) العدلُ فاعلُ (عزل)، والظَّاهرُ: أنَّ التَّقييدَ به جريٌ على الغالب، وإلا فالتَّوكيلُ ببيع الرَّهن لا يَقتصرُ على العدالة، والمرادُ[1] به: الموكَّلُ ببيع الرَّهن في عقد الرَّهن وأن يوفيَ الدَّينَ من ثمنه لا يصحُّ عزلُه، سواءٌ كان الوكيلُ العدلَ أو غيرَه كما يأتي التَّصريحُ به، والمرادُ بالعدل: مَن وُضعَ الرَّهنُ على يده غير الرَّاهن والمرتهن باتِّفاقهما عليه، فلو شرطَ في عقد الرَّهن أن يَبيعَه ويفيَ الدَّينَ بثمنه، أو وكَّلَ غيره أجنبيّاً أو المرتهن؛ لا يملكُ عزلَه؛ لتعلُّقِ حقِّ المرتهن به.

(قوله: المُوَكَّلُ) بالبناء للمجهول صفةٌ للعدل.

(قوله: نَفْسَهُ) مفعولُ (عزل).

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: والمراد... إلخ، تحرر هذه العبارة).

بِحَضْرَةِ المُرْتَهِنِ: إِنْ رَضِيَ بِهِ) بالعزلِ؛ (صَحَّ، وَإِلَّا لا) لتعلُّقِ حقِّه به، وكذا الوكالةُ بالخصومةِ بطلب المدَّعي عند غيبتِه كما مرَّ، وليس منه توكيلُه بطلاقِها بطلبها على الصَّحيح؛ ....

(قوله: بِحَضْرَةِ المُرْتَهِنِ) متعلِّقٌ بـ(عزل)، ويُعلمُ منه حكمُ ما إذا كانت بغير حضرته.

(قوله: إِنْ رَضِيَ) أي: المرتهنُ.

(قوله: بِطَلَبِ المُدَّعِي) أمَّا إذا كانتْ بغير طلبه؛ فيصحُّ عزلُه وإن كان فيه إبطالَ حقِّ الطَّالب من حيث إنَّ حقَّه يفوتُ برضاه؛ لأنَّه لم يلتمسْ منه وكيلاً بالخصومة. كذا في «غاية البيان».

(قوله: عِنْدَ غَيْبَتِهِ) أي: غيبةِ الخصم الموكِّل، وهو متعلِّقٌ باسم الإشارة في قوله: (كذا)، فإنَّ معناهُ: أنَّه لا يملكُ عزلَ نفسه بدون رضى الخصم عند غيبة المدَّعى عليه، يكون متعلِّقاً بقوله: (عزله)، أمَّا عند حضور المدَّعى عليه؛ فيملكُ الوكيلُ عزلَ نفسه؛ لعدم الضَّرر.

(قوله: وَلَيْسَ مِنْهُ) أي: ممَّا تعلَّقَ به حقُّ الغير حتَّى لا يملكُ عزلَ نفسه مراعاةً له، والحاصلُ: إنَّه لو وكَّلَ رجلاً بالخصومة، ثمَّ عزلَه حال غيبة الخصم؛ فهذا على وجهين: الأوَّل: إن كان وكيلَ الطَّالب؛ فيصحُّ عزلُه وإن كان المطلوبُ غائباً. والثَّاني: بأن كان وكيلَ المطلوب، فهذا على وجهين: الأوَّلُ: أن يكون التَّوكيلُ من غير التماسِ أحدٍ، وفي هذا الوجه العزلُ صحيحٌ وإن كان الطَّالبُ غائباً. والثَّاني: أن يكون التَّوكيلُ بالتماس الخصم، وفي هذا الوجهِ إن كان الوكيلُ غائباً وقتَ التَّوكيل أو لم يعلمْ بالتَّوكيل؛ صحَّ عزلُه على كلِّ حالٍ. وإن كان حاضراً وقتَ التَّوكيل، أو غائباً لكن عَلِمَ بالوكالة ولم يرُدَّها؛ لا يصحُّ عزلُه

لأنَّه لا حَقَّ لها فيه، ولا قولُه: "كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي"؛ لعزلِه بـ"كلَّما وكَّلتُكَ فأنتَ معزولٌ". عيني[1].

(وَقَوْلُ الوَكِيلِ بَعْدَ القَبُولِ بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ: "أَلْغَيْتُ تَوْكِيلِي"، أَوْ "أَنَا بَرِيءٌ مِنَ الوَكَالَةِ لَيْسَ بِعَزْلٍ" ....

حال غيبة الطَّالب، ويصحُّ حالَ حضرته، رَضيَ به أو سخطَ كما في «مشتمل الأحكام».

(قوله: لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا فِيهِ) قال العلَّامةُ المقدسيُّ: فلو أبرأَتْه بشرط الطَّلاق، فوكَّلَ به؛ ينبغي أن لا يَملكَ عزلَه. ط عن الحمويِّ[2].

ونصُّ عبارته: لو وكَّلَ بطلاقٍ فغابَ؛ لا يملكُ عزلَه. قلتُ: فلو أبرأَتْه بشرط الطَّلاق فوكَّلَ به؛ ينبغي أن لا يملكَ عزلَه، والصَّحيحُ: أنَّ له العزلَ؛ لأنَّ المرأةَ لا حَقَّ لها في الطَّلاق. اهـ[3].

(قوله: وَلَا قَوْلُهُ: "كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي") معطوفٌ على (توكيله)، أي: فإنَّه لم يتعلَّقْ به حقُّ الوكيل.

(قوله: لِعَزْلِهِ) قدَّمْنا عن الزَّيلعيِّ -وكذا عن «البزَّازيَّة»- طُرُقَ عزله عن الوكالة الدَّوريَّة، وما هو الصَّحيحُ فيها، وردَّ ما ذكره هنا بأنَّه لا ينعزل بقوله: "كلَّما وكَّلْتُك فأنت معزولٌ"، فلا تغفلْ. يؤيِّدُه ما ذكره الحمويُّ: وقيل: يَنعزلُ بقوله: "كلَّما وكَّلتُك فأنتَ معزولٌ"، وهذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه تعليقُ العزل بالشَّرط، وهو باطلٌ[4].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣١- ١٣٢.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٨.
(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٨/ آ شهيد علي باشا.
(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٨/ آ شهيد علي باشا.

كَجُحُودِ المُوَكِّلِ) بقوله: "لم أوكِّلك"؛ لا يكون عزلاً، **(إِلَّا أَنْ يَقُولَ)** الموكِّلُ للوكيل: **("وَاللهِ لا أُوَكِّلُكَ بِشَيْءٍ فَقَدْ عَرَفْتُ تَهَاوُنَكَ"، فَعَزْلٌ)** زيلعي[١]. لكنَّه ذكرَ في الوصايا: أنَّ جحودَه عزلٌ[٢]، وحملَه المصنِّفُ على ما إذا وافَقَه الوكيلُ على التَّرْك. لكن أثبتَ القُهُستانيُّ اختلافَ الرِّواية، ....

(قوله: كَجُحُودِ المُوَكِّلِ بِقَوْلِهِ: لَمْ أُوَكِّلْكَ لا يَكُونُ عَزْلاً) كذا في «البحر» عن الزَّيلعيِّ[٣]. قال في «المنح» بعد نقل عبارة الزَّيلعيِّ: لكن ذكر الشَّارحُ المذكورُ في كتاب الوصايا: أنَّ جحودَ التَّوكيل يكون عزلاً[٤]، وذكرَ في مسائل شتَّى بعد كتاب القضاء: أنَّ جميعَ العقود تنفسخُ بالجحود إذا وافَقَه صاحبُه بالتَّرْك إلا النِّكاحَ[٥]. فينبغي حملُ في الوصايا على ما إذا وافَقَه الوكيلُ على ترك الوكالة. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ.

(قوله: وَحَمَلَهُ المُصَنِّفُ) بناءً على ما ذكره الزَّيلعيُّ في مسائل شتَّى من القضاء: أنَّ جميعَ العقود تنفسخُ بالجحود إذا وافَقَه صاحبُه بالتَّرْك. اهـ. ولا معنى لهذا الحمل؛ لأنَّه إنَّما يحتاجُ لموافقة صاحبه في العقود اللَّازمة، والوكالةُ من العقود الجائزة الغير اللَّازمة، فلا معنى لتوقُّفِها على موافقة صاحبه؛ لأنَّه لا حَقَّ له بها. تأمَّلْ.

(قوله: لَكِنْ أَثْبَتَ القُهُسْتَانِيُّ اخْتِلَافَ الرِّوَايَةِ[٦]) وكذا نقله السيِّدُ الحمويُّ عن «الولوالجيَّة» حيث قال: وفيها في الفصل الثَّاني من الوصايا: لو جحدَ الوصايةَ؛ فهو رجوعٌ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٧، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩٦.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٩٣.

وقدَّمَ الثَّانيَ، وعلَّلَه: بأنَّ جُحودَه ما عدا النِّكاح فسخٌ. ثمَّ قال: وفي روايةٍ: لم يَنعزلْ بالجُحود. اهـ. فليُحفظْ.

(وَيَنْعَزِلُ الوَكِيلُ) بلا عزلٍ **(بِنِهَايَةِ)** الشَّيء **(المُوَكَّلِ فِيهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دَيْنٍ**

ثم قال: وفي «الجامع الكبير»: لا يكون رجوعاً. ففيه روايتانِ، وعلى الخلاف جحودُ الوكالة من الوكيل أو الموكِّل، وجحودُ الشِّركة، وجحودُ الوديعة من المودَعِ، وجحودُ المتبايعين أو المستأجِرَين. والصَّحيحُ غيرُ ما في «الجامع»: أنَّه يكون رجوعاً، وعليه الفتوى؛ لأنَّ الجحودَ صار مجازاً عن الفسخ حتَّى لا يلغو. اهـ[1]. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: يَحتملُ أنَّ التَّصحيحَ في خصوص الوصيَّة أو في الجميع. اهـ[2]. قلتُ: والمتبادرُ الثَّاني. ط[3].

(قوله: **وَقَدَّمَ الثَّانِي**) وهو كونُ الجحود عزلاً.

(قوله: **وَعَلَّلَهُ... إلخ**) هذا يُؤيِّدُ ما قلنا: إنَّ التَّصحيحَ راجعٌ إلى الجميع. ط[4].

(قوله: **وَفِي رِوَايَةٍ: لَمْ يَنْعَزِلْ بِالجُحُودِ**) قد علمتَ أنَّ الفتوى على العزل بالجحود، وأنَّه الصَّحيحُ. وفي «شرح القُهُستانيِّ»: ويَدخلُ فيه ـ يعني: العزلَ ـ جحودُ الوكالة، فإنَّ جحودَ ما عدا النِّكاح فسخٌ. وفي روايةٍ: لم يَنعزلْ بالجحود[5]، وهي مرجوحةٌ.

(قوله: **وَيَنْعَزِلُ الوَكِيلُ... إلخ**) وفي شركة «العناية»: يُشكلُ على هذا: أنَّ من وُكِّلَ بقضاء الدَّين، فقضاهُ الموكِّلُ، ثمَّ قضاهُ الوكيلُ قبل العلم؛ لم يضمنْ مع أنَّه عزلٌ حكميٌّ.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٦٦.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٨/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٨.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤٩٣.

فَقَبَضَهُ) بنفسِه، (أَوْ) وكَّلَه (بِنِكَاحٍ، فَزَوَّجَهُ) الوكيلُ. «بزَّازيَّة». ولو باعَ الموكِّلُ والوكيلُ معاً، أو لم يُعلمِ السَّابقُ؛ فبيعُ الموكِّل أَوْلى عند محمدٍ، ....

وأجيبَ: بأنَّ الوكيلَ بقضاء الدَّين مأمورٌ بأن يجعلَ المؤدَّى مضموناً على القابض؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها، وذلك يُتصوَّرُ بعد أداء الموكِّل، ولذا يُضمِّنُه القابضُ لو هلكَ، بخلاف الوكيل بالتَّصدُّق إذا دفعَ بعد دفع الموكِّل، فلو لم يضمن الوكيلُ؛ يتضرَّرُ الموكِّل؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ من استرداد الصَّدقة من الفقير ولا تضمينه. اهـ بنوعِ تصرُّفٍ[1].

(قوله: فَزَوَّجَهُ الوَكِيلُ) أي: ينعزلُ الوكيلُ إذا فعلَ ما وُكِّلَ فيه أو فعلَه الموكِّلُ. وأشارَ بهذا وبما قبله إلى أنَّ نهايةَ الموكَّل فيه: إمَّا أن تكون من جهة الموكِّل أو من جهة الوكيل، وينعزلُ الوكيلُ بها، فلو طلَّقَ الوكيلُ المرأةَ؛ فليس للوكيل أن يُزوِّجه إيَّاها؛ لأنَّ الحاجةَ قد انقضتْ. وفي «البزَّازيَّة»: وكَّله بالتَّزويج، فتزوَّجها ووَطِئَها وطلَّقها، وبعد العدَّة زوَّجها من الموكِّل؛ صحَّ لبقاء الوكالة[2].

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ في "تزوَّجها" للوكيل لا للموكِّل، وإلا نافى ما هنا وما يأتي من أنَّ تصرُّفَه بنفسه عزلٌ. تأمَّلْ. قال في «المحيط»: وكَّله ببيعِ عينٍ؛ له عزلُه، إلا أن يتعلَّقَ به حقُّ الوكيل بأن يأمُرَه بالبيع واستيفاءِ الثَّمن بأداء دينه. اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن الدَّينُ مُؤجَّلاً، أمَّا إذا كان مُؤجَّلاً؛ ففي القهستانيِّ عن «الجواهر»: ولو وكَّلَ الدَّائنُ بدينٍ مؤجَّلٍ ببيع داره بسؤاله عند الأجل؛ كان له عزلُه قبله. اهـ[3]. فتنبَّهْ.

---

(١) «العناية»: ٦/ ١٩٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٧.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٩٣.

وعند أبي يوسُفَ: يَشتركانِ ويُخيَّرانِ كما في «الاختيار» وغيره[1].

(وَ) يَنعزلُ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ....

(قوله: يَشْتَرِكَانِ) أي: المشتريان من الوكيل والأصيل، ومقتضى القواعد: أنَّ المعتمدَ قولُ أبي يوسف. ط[2].

(قوله: وَيُخَيَّرَانِ) أي: المشتريان في الصُّورتين، أي: يثبتُ لكلٍّ منهما الخيارُ؛ لتفرُّقِ الصَّفقة عليهما.

(قوله: وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أي: وإن لم يعلمِ الآخرُ كما أفاده في «البحر» بقوله: رجلٌ غابَ وجعلَ داراً له في يدِ رجلٍ ليعمرَها، فدفعَ إليه مالاً ليحفَظَه، ثمَّ فقد الدَّافعُ؛ فله أن يحفظَ، وليس له أن يَعمرَ الدَّارَ إلا بإذن الحاكم؛ لأنَّه لعلَّه قد ماتَ، ولا يكون الرَّجلُ وصيّاً للمفقود حتَّى يُحكمَ بموته. «تجنيس» من باب المفقود[3]. وبهذا عُلِمَ أنَّ الوكالةَ تبطلُ بفقد الموكِّل في حقِّ التَّصرُّف، لا الحفظ. اهـ. لكن ردَّه المقدسيُّ: بأنَّ ظاهرَ ما في «التَّجنيس»: أنَّه إنَّما دفعَ المالَ ليحفَظَه، وحينئذٍ فلا يدلُّ على ما استنبطَه، فلقائلٍ أن يقول: لو دَفعَه ليعمرَ منه كان له ذلكَ، وإنَّما امتنعَ لعدم إذنه. كذا في «حاشية أبي السُّعود» عن الحمويِّ[4].

أقول: كيف يصحُّ قولُه: كان له ذلك مع التَّعليل: بأنَّه لعلَّه قد ماتَ وليس هذا وصيُّه؟! ثمَّ لا يخفى أنَّ أمرَه بتعمير الدَّار لا يخلو: إمَّا أن يكون من هذا المال المدفوع، أو من مالٍ

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٦٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٨ - ١٨٩.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٩/ آ شهيد علي باشا.

وَجُنُونِهِ مُطْبِقاً) بالكسر، أي: مُستوعِباً ....

آخرَ دفعَه له، أو من مال المأمور، وعلى كلٍّ فقولُه: ليس له أن يعمرَ الدَّارَ... إلخ يدلُّ على عزله في التَّصرُّف دون الحفظ، فثبتَ ما قاله في «البحر»، فتأمَّلْه مُنصِفاً. ولو قال المصنِّفُ في هذه الأعذار: وتبطلُ؛ لكان أَوْلى، ووجهُه: أنَّ التَّوكيلَ تصرُّفٌ غيرُ لازمٍ، فيكون لدوامه حكمُ ابتدائه، فلا بُدَّ من قيام الأمر، وقد بطلَ بهذه العوارض. قال في «اليعقوبيَّة»: ذكرُ موت الوكيل وقعَ في «الهداية» و«الكافي» أيضاً[1]، لكن كونُ الموت مُبطِلاً لتصرُّف الوكيل ظاهرٌ، فلا فائدةَ له إلا لدفع توهُّمِ جَرَيانِ الإرث وإن كان في غاية البُعد.

(قوله: وَجُنُونِهِ مُطْبِقاً) قَيَّد به؛ لأنَّ قليلَه بمنزلة الإغماء، فكما لا تبطلُ الوكالةُ بالإغماء؛ لا تبطلُ بقليل الجنون. حموي[2].

(قوله: بِالكَسْرِ) قال في «المصباح»: والعامةُ تَفتحُ الباءَ على معنى: أطبقَ اللهُ عليه الحُمَّى والجنونَ: أدامَهما، كما يقال: أحمَّه اللهُ وأجنَّه أي: أصابه بهما، وعلى هذا فالأصلُ: مُطبَقٌ عليه، فحُذفتِ الصِّلةُ تخفيفاً، ويكون الفعلُ مما يُستعملُ لازماً ومتعدِّياً. اهـ[3].

أقول: ولعلَّه: أو يكون بـ"أو" دون الواو؛ لأنَّه إذا كان مما يُستعملُ لازماً ومتعدِّياً لا يحتاجُ إلى دعوى حذف الصِّلَة تخفيفاً، فإنَّ ما حُذفتْ منه الصِّلةُ يكون متعدِّياً، وما ذُكرتْ فيه يكون لازماً، فتعيَّنَ ما قلنا. تأمَّلْ. أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٥٣.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٩/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «المصباح المنير»: ٢/ ٣٦٩.

(٤) «منحة الخالق»: ٧/ ١٨٩ (بهامش البحر الرائق).

سنةً على الصَّحيح. «درر» وغيرها. لكن في «الشُّرنبلاليَّة» عن «المضمرات»: شهرٌ، وبه يُفتى[1]. وكذا في القُهُستانيِّ والباقانيِّ[2]، وجعلَه قاضي خان في فصل فيما يُقضى بالمجتهداتِ قولَ أبي حنيفةَ، وأنَّ عليه الفتوى[3]. فليُحفظْ (وَ) بالحكم (بِلُحُوقِهِ مُرْتَدّاً)

(قوله: سَنَةً عَلَى الصَّحِيحِ. «دُرَر») قال فيها: وهو قولُ محمدٍ[4]. وعلَّله في «البحر»: لسقوط جميع العبادات، فقُدِّرَ به احتياطاً. اهـ[5]. وقيل: دائماً. كذا قيل.

وأقول: قال في «البحر»: فالمطبقُ أي: الدَّائمُ، زادَ في «البناية»: وقيل: مُستوعباً[6].

(قوله: شَهْرٌ) أي: مقدارَ شهرٍ، وهو قولُ أبي يوسفَ اعتباراً بما يسقطُ به الصَّومُ. وعنه: أكثرُ من يومٍ وليلةٍ؛ لسقوط الصَّلوات الخمس، به فقُدِّرَ به احتياطاً، وهو الصَّحيحُ كما ذكره الزَّيلعيُّ[7].

(قولـه: وَأَنَّ عَلَيْهِ الفَتْوَى، فَلْيُحْفَظْ) ونقلَ المقدسيُّ عن «شـرح الـكافي»: أنَّه به يُفتى لا محالةَ.

(قوله: وَبِالحُكْمِ بِلُحُوقِهِ) أي: بلحوقِ أحدهما موكِّلاً كان أو وكيلاً، يعني: إذا ارتدَّ فوكَّلَ فلَحقَ. وقيَّدَ بالحكم بلحاقه؛ لأنَّ تصرُّفاتِ المرتد قبله موقوفةٌ عنده، فكذا وكالتُه،

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٩٤.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٣٠٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(٦) «البناية»: ٩/ ٣٠٧، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٧- ٢٨٨، والذي وجدته فيه تصحيح أنه حول كامل.

فإن أسلمَ نفذَ، وإن قُتِلَ أو لحقَ بدار الحرب؛ بطلتِ الوكالةُ. فأمَّا عندهما؛ فتصرُّفاته نافذةٌ، فلا تَبطلُ وكالتُه إلا أن يموتَ، أو يُقتلَ على ردَّته، أو يُحكمَ بلحاقه. «بحر»[1]. وفيه عن «إيضاح الإصلاح»: المرادُ باللَّحاق: ثُبوتُه بحكم الحاكم. اهـ[2]. لكن عبارةُ «درر البحار»: ولحاقه بحربٍ مُبطلٌ من غير حكمٍ به. قال شارحُه: لأنَّ أهلَ الحرب أمواتٌ في أحكام الإسلام، وبلحاقه صارَ منهم. اهـ. وفي «المجمع»: ولحاقُ الموكِّل بعد ردَّتِه بدار الحرب مُبطلٌ، وقالا: إن حُكمَ به[3]. قال ابنُ ملكٍ: لأنَّ لحاقَه إنَّما يثبتُ بقضاء القاضي، قيَّد باللَّحاق؛ لأنَّ المرتدَّ قبله لا يبطلُ توكيلُه عندهما، وموقوفٌ عنده: إن أسلمَ نفذَ، وإن قُتلَ أو لحقَ بدار الحرب بطَلَ. اهـ.

فعُلمَ أنَّ ما في «الإيضاح» على قولهما، وبحثَ فيه في «اليعقوبيَّة» حيث قال: قولُه: ولحاقه بدار الحرب مرتدّاً، هذا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: يَبطلُ لو حُكمَ بلحاقه، وقد مرَّ في السِّيَر. كذا في «الهداية»[4]. وههنا كلامٌ، وهو أنَّ المعلومَ مما ذُكرَ في كتاب السِّيَر: أنَّ المرتدَّ إذا لحقَ بدار الحرب تكونُ تصرُّفاته موقوفةً عند أبي حنيفةَ، فإن عادَ مُسلماً صارَ كأن لم يزلْ مسلماً، وتصحُّ تصرُّفاتُه، وإن ماتَ أو حُكمَ بلحاقه؛ استقرَّ كُفرُه، فتبطلُ تصرُّفاتُه. وعندهما: تصرُّفاتُه نافذةٌ إلا أن يموتَ أو يُحكمَ بلحاقه، والوكالةُ من جملة التَّصرُّفات. فلا وجهَ للحكم ههنا بمجرَّد اللَّحاق عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما لا يخفى، اللهمَّ إلا أن يرادَ من بطلان الوكالة: عدمُ نفوذها، لكنَّه بعيدٌ لا يخفى. فليُتأمَّلْ.

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(2) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(3) «مجمع البحرين»: ص٤٣٧.

(4) «الهداية»: ٣/ ١٥٢.

ثمَّ لا تَعودُ بعَوْده مُسلماً على المذهب، ....

وقال في «الهداية»: وتَبطلُ الوكالةُ بموت الموكِّل، أو جنونه جنوناً مطبقاً، أو لحاقِه بدار الحرب مرتدّاً[١]. ثم قال بعده: وإن كان الموكِّلُ امرأةً فارتدَّتْ؛ فالوكيلُ على وكالته حتَّى تموتَ أو تلحقَ بدار الحرب؛ لأنَّ ردَّتَها لا تُؤثِّرُ في عقودها على ما عُرِفَ[٢]. ويُعلمُ من هذا: أنَّ الرَّجلَ الموكِّلَ إذا ارتدَّ؛ تبطلُ وكالتُه بمجرَّد الارتداد بدون اللُّحوق، فينبغي أن يقول في قوله السَّابق: وارتدَّ بدل قوله: ولحاقه بدار الحرب مرتدّاً كما لا يخفى. اهـ. وفي «الكفاية»: ذكرَ شيخُ الإسلام في «المبسوط»: وإن لحقَ الوكيلُ بدار الحرب مرتدّاً؛ فإنَّه لا يَنعزلُ عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يَقضِ القاضي بلحاقه. اهـ[٣]. وهذا ـ كما ترى ـ مؤيِّدٌ لِمَا بحثه المحشِّي.

ثمَّ اعلم أنَّ المذكورَ في السِّيَر: أنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفةٌ عند الإمام: إن أسلمَ نفذتْ، وإن هلكَ أو لحقَ بدار الحرب وحُكمَ به بطلتْ، وأجازاها مطلقاً. وهذا ـ كما ترى ـ ليس خاصّاً بما إذا لَحقَ، بل الحكمُ أعمُّ. وتأمَّلْ.

(قوله: ثُمَّ لا تَعُودُ بِعَوْدِهِ مُسْلِماً عَلَى المَذْهَبِ) أي: سواءٌ كان وكيلاً أو موكِّلاً كما في «البحر»[٤]. قال في «الحواشي اليعقوبيَّة»: واعلم أنَّ الوكيلَ إن عاد مُسلماً بعد لحوقه بدار الحرب مرتدّاً والقضاءِ به؛ تعودُ الوكالةُ عند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا تعودُ عند أبي يوسفَ. ولو عاد الموكِّلُ مسلماً بعد اللُّحوق والقضاءِ به؛ لا تعودُ الوكالةُ عندهم في ظاهر الرِّواية.

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٥٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٥٢.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٥٣٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

ولا بإفاقتِه. «بحر». وفي «شرح المجمع»: واعلم أنَّ الوكالةَ إذا كانتْ لازمةً لا تَبطلُ بهذه العوارض، فلذا قال: (إلَّا) الوكالةَ اللَّازمةَ (إذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ العَدْلَ أَوِ المَرْتَهِنَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ، فَلَا يَنْعَزِلُ) بالعزل، ولا (بِمَوْتِ المُوَكِّلِ وِجُنُونِهِ، كَالوَكِيلِ بِالأَمْرِ بِاليَدِ، ....

وعن محمدٍ: أنَّه تعودُ كما قال في الوكيل، والفرقُ له على الظَّاهر: أنَّ مبنى الوكالة في حقِّ الموكِّل على الملك، وقد زالَ بردَّته والقضاءِ بلحاقه، وفي حقِّ الوكيل على معنىً قائمٍ به، وهو الأهليَّةُ، ولم تزلْ بالقضاء بلحاقه. كذا ذكرَ في «الهداية» وشروحها[1]. وعند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينبغي أن تعودَ الوكالةُ الباطلةُ بمجرَّد اللُّحوق بدون القضاء، كما هو قولُه إذا عادَ الموكِّلُ مسلماً بعده كما لا يخفى. فليتأمَّلْ. اهـ.

(قوله: وَلَا بِإِفَاقَتِهِ. «بَحْر») عبارتُه: ومقتضاهُ: أنَّه لو أفاقَ بعد جنونه مُطبقاً لا تعودُ وكالتُه[2]، وكأنه أخذَه بحثاً عن عدم عودها بالعودِ إلى الإسلام.

(قوله: لَا تَبْطُلُ بِهَذِهِ العَوَارِضِ) هذا بإطلاقه ينافي التَّفصيلَ الآتي، والأَوْلى الاقتصارُ عليه.

(قوله: أَوِ المُرْتَهِنَ) عطفٌ على (العدل). ح. ولا يصحُّ عطفُه على الرَّاهن؛ لأنَّ المرتهنَ لا يملكُ البيعَ.

(قوله: بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ) أطلَقَه، فشملَ ما إذا شُرطتِ الوكالةُ في عقد الرَّهن أو بعده على ما اختاره الشَّارحُ فيما مضى ويأتي.

(قوله: كَالوَكِيلِ بِالأَمْرِ بِاليَدِ) الباءُ للاستعانة، أي: كالوكيل الذي صارَ وكيلاً بسبب

(١) «الهداية»: ٣/ ١٥٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

وَالوَكِيلِ بِبَيْعِ الوَفَاءِ) لا يَنعزلانِ بموت الموكِّل، بخلاف الوكيلِ بالخصومةِ ....

جعلِ الأمر بيده، وهو المرأةُ، بأن قال: "وكَّلتُكَ في أن تجعلَ أمرَ زوجتي بيدها". وفي ذلك مسامحةٌ؛ لأنَّه حينئذٍ يكون تمليكاً لا توكيلاً، ولذا لا تَبطلُ بجنونه.

(قوله: وَالوَكِيلِ بِبَيْعِ الوَفَاءِ) أي: بالتَّوكيل بجعله مُنجَّزاً عند حلول الأجل إذا كانت الوكالةُ حالةَ العقد أو بعده على ما اختاره الشَّارحُ، وهي داخلةٌ تحت مسألة الرَّهن. قاله الرَّحمتيُّ. لكن قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لعلَّ وجهَه: أنَّ بيعَ الوفاء في حكم الرَّهن، فيَصيرُ وكيلاً بأن يَرهنَ ذلك الشَّيءَ، فيكون مما تعلَّقَ به حقُّ الغير، وهو المشتري أي: المرتهنُ. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُه منقولاً عن الحمويِّ[1]. وما ذكره السَّائحانيُّ من أنَّه بيعُ الرَّهن؛ فهو غفلةٌ. فتنبَّهْ. اهـ[2]. فافهمْ. لأنَّ الصَّحيحَ في بيع الوفاء: أنَّه رهنٌ له أحكامُ الرَّهن. قال في «جامع الفصولين»: باعَه جائزاً بوكالةٍ، ثمَّ ماتَ موكِّلُه؛ لا يَنعزلُ بموته الوكيلُ. اهـ[3]. والبيعُ الجائزُ: هو بيعُ الوفاء اصطلاحاً. «بحر»[4]. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: وهو ظاهرٌ؛ لتعلُّقِ حقِّ البائع. اهـ. والأَوْلى أن يقول: لتعلُّقِ حقِّ المشتري. قاله بعضُ الفضلاء. أي: لأنَّه رهنٌ في المعنى على ما عليه العملُ اليومَ، فالمشتري مرتهنٌ.

(قوله: لا يَنْعَزِلانِ) أي: الوكيلُ بالأمر باليد والوكيلُ ببيع الوفاء.

(قوله: بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِالخُصُومَةِ) يعني: وإن كانت لازمةً إن كانت بطلب الخصم وغيبةِ الموكِّل، لكنَّه يَنعزلُ بموت الموكِّل؛ لتعذُّرِ خصومته بعد موته، ولأنَّ الحقَّ

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٠٩/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «رد المحتار»: ١٤/ ٤٠.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن عشر: ١/ ٢٤٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

أو الطَّلاق «بزازيَّة».

قلتُ: والحاصلُ ـ كما في «البحر» ـ: إنَّ الوكالةَ ببيع الرَّهْن لا تَبطلُ بالعزلِ حقيقيّاً أو حُكميّاً، ولا بالخروجِ عن الأهليَّة بجنونٍ ورِدَّةٍ، ....

المتنازَعَ فيه ينتقلُ إلى غيره، فتكون الخصومةُ متجدِّدةً مع مَنْ خلفَ الموكِّلَ، والوكيلُ ليس بوكيلٍ عنه.

(قوله: أَوِ الطَّلَاقِ) قد تقدَّمَ: أنَّه لو قال له: "كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي" يلزمُ في الطَّلاق والعتاق؛ لأنَّهما من الإسقاطات المحضة، فيصحُّ تعليقُهما بالشَّرط، فيكون ذلك تعليقاً، فلا يصحُّ الرُّجوعُ عنه، ومع ذلك يبطلُ بموت الموكِّل؛ لأنَّ التَّعليقَ يبطلُ بموت المعلِّق؛ لأنَّ شرطَه بقاءُ الملك، ولا مِلْكَ له في الزَّوجة والرَّقيق بعد موته. أفاده بعضُ الأفاضل. قال الحلبيُّ: وذكرُه الطَّلاقَ هنا فيه: أنَّ التَّوكيلَ به غيرُ لازمٍ كما تقدَّم. اهـ. والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على مقابل الأصحِّ من أنَّه لازمٌ.

(قوله: «بَزَّازِيَّة») فإنَّه جعلَ ذلك فيها من الوكالة اللَّازمة كما قدَّمَ تصحيحَه عنه في شرح قوله: (فللموكِّل العزلُ)، وتقدَّم لنا أنَّ المعتمدَ: أنَّها غيرُ لازمةٍ فيه. ونصُّ «البزَّازيَّة»: فأمَّا في الرَّهن، فإذا وكَّلَ الرَّاهنُ العدلَ أو المرتهنَ ببيع الرَّهن عند حلول الأجل، أو الوكيلُ بالأمر باليد لا يَنعزلُ وإن ماتَ الموكِّلُ أو جُنَّ، والوكيلُ بالخصومة بالتماس الخصم ينعزلُ بجنون الموكِّل وموته، والوكيلُ بالطَّلاق يَنعزلُ بموت الموكِّل استحساناً لا قياساً[1]. «بحر»[2]. فتأمَّلْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

وفيما عداها من اللَّازمة لا تَبطلُ بالحقيقيِّ، بل بالحكميِّ وبالخروجِ عن الأهليَّة[1].

قلتُ: فإطلاقُ «الدُّرر» فيه نظرٌ.

(قوله: وَفِيمَا عَدَاهَا) أي: فيما عدا الوكالةِ ببيع الرَّهن، فإنَّ الوكيلَ ينعزلُ فيها بالموت والجنون... إلخ، ينافي قولَ المتن: (كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء)، فالأَوْلى ذكرُهما مع الوكالة ببيع الرَّهن.

أقول: ولعلَّه لم يَستثنِهما لِمَا علمتَ من أنَّ الأمرَ باليد تمليكٌ لا توكيلٌ، وبيعُ الوفاء رهنٌ على المفتى به. تأمَّلْ.

(قوله: وَبِالخُرُوجِ عَنِ الأَهْلِيَّةِ) ومنه: موتُه بعد قوله في التَّوكيل في الطَّلاق والعتاق: كلَّما عزلتُكَ فأنت وكيلي.

(قوله: قُلْتُ: فَإِطْلَاقُ «الدُّرَرِ» فِيهِ نَظَرٌ) أي: حيث قال: وذا ـ أي: انعزالُ الوكيل في الصُّور المذكورة ـ إذا لم يتعلَّقْ به ـ أي: بالتَّوكيل ـ حقُّ الغير، أمَّا إذا تعلَّقَ به ذلك؛ فلا يَنعزلُ، كما إذا شُرطتِ الوكالةُ في بيع الرَّهن كما مرَّ، أو جعلَ أمرَ امرأته في يدها ثم جُنَّ الزَّوجُ. اهـ[2]. فإنَّ قولَه: أمَّا إذا تعلَّقَ به حقُّ الغير، فيدخلُ فيه الوكالةُ بالخصومة بالتماس الطَّالب، والحكمُ فيها ليس كذلك. ح. وأصلُه في «المنح». ولا يخفى أنَّه واردٌ على ما نقله الشَّارحُ عن «شرح المجمع» أيضـًا، وحينئذٍ فلا وجهَ لتخصيص النَّظر بما في «الدُّرر»، بل الأمرُ فيها أسهلُ مما تقدَّم عن «شرح المجمع»، فإنَّه واردٌ عليه أيضـًا. وقد علمتَ أنَّ هذا في مسألة الرَّهن فقط، وفي غيرها لا يَنعزلُ بالحقيقي بلْ، بالحكميِّ، ولذا قال: (فيه نظرٌ).

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٨٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٤.

(وَ) يَنعزلُ (بِافْتِرَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ) ولو بتوكيلِ ثالثٍ بالتَّصرُّف (وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ) لأنَّه عزلٌ حكميٌّ ....

(قوله: وَيَنْعَزِلُ بِافْتِرَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ) هذا يَحتملُ أمرين: أحدهما: أن يكونَ الافتراقُ بهلاكِ المالين أو مالِ أحدهما قبل الشِّراء، فإنَّ الشِّركةَ تبطلُ به، فتَبطلُ الوكالةُ الضِّمنيَّةُ التي دخلتْ في ضمن عقد الشِّرْكة عَلِما به أو لا؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ إذا لم تكن الوكالةُ مُصرَّحاً بها عند عقد الشِّركة. وثانيهما: أنَّ أحدَهما أو كلَيْهما لو وكَّل من يتصرَّفُ في المال جازَ، فلو افترقا انعزلَ هذا الوكيلُ في حقِّ غير الموكِّل منهما إذا لم يُصرِّحا بالإذن في التَّوكيل. وإنَّما ذكرْنا الوجهينِ؛ إذ لو بقيَ الافتراقُ على ظاهره لم يصحَّ قولُهم: وإن لم يعلمِ الشَّريكُ؛ إذ لا يصحُّ أن ينفردَ أحدُهما بفسخ الشِّركة المستلزمةِ للوكالة بلا علمِ صاحبه. اهـ «درر»[1]. وهذا الذي عناهُ الشَّارحُ بقوله: (ولو بتوكيلِ ثالثٍ).

(قوله: وَلَوْ بِتَوْكِيلِ ثَالِثٍ) أي: توكيل الشَّريكين أو أحدِهما ثالثاً، يعني: أنَّه تبطلُ الوكالةُ التي في ضمن الشِّركة، ووكالةُ وكيلهما بالتَّصرُّف.

(قوله: بِالتَّصَرُّفِ) والحاصلُ: إنَّه تَبطلُ الوكالةُ التي في ضمن الشِّركة ووكالةُ وكيلهما بالتَّصرُّف إذا هلك المالانِ أو أحدُهما قبل الشِّركة، فتبطلُ به، وتبطلُ الوكالةُ التي كانتْ في ضمنها، عَلِما بذلك أو لم يعلما؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ إذا لم تكن الوكالةُ مُصرَّحاً بها عند عقد الشِّرْكة، وكذا إذا وكَّلَ الشَّريكان أو أحدُهما وكيلاً للتَّصرُّف في المال، فلو افترقا؛ انعزلَ في حقِّ غير الموكِّل منهما إذا لم يُصرِّحا بالإذن في التَّوكيل.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ) راجعٌ إلى قول الشَّارح: (ولو بتوكيلِ ثالثٍ)؛ لأنَّه لا يمكن

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٤- ٢٩٥.

(وَ) يَنعزلُ (بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ لَوْ مُكَاتَبًا، وَحَجْرِهِ) أي: موكِّلِه (لَوْ مَأْذُونًا كَذَلِكَ) أي: عَلِمَ أو لا؛ لأنَّه عزلٌ حكميٌّ كما مرَّ، ....

إرجاعُه إلى الوكالة الضِّمنيَّة؛ لأنَّها واقعةٌ بين الشَّريكين، ويَبعدُ أنْ يَفترقا ولا يَعلمانِ بافتراقهما، وكأنَّ المصنِّفَ هو الذي أرادَه، والشَّارحُ عمَّمَ في كلامه تكثيراً للفائدة. نعم، يمكن إرجاعُها للوكالة الضِّمنيَّة بأن كان انفساخُ الشِّركة بهلاكِ المالين أو أحدهما قبل الشِّراء، فإنَّه قد لا يطَّلعُ الشَّريكانِ على ذلك أو أحدُهما، ومع ذلك تَبطلُ وكالتُه الضِّمنيَّةُ، فيصحُّ رجوعُه إلى المسألة على عمومها.

(قوله: وَبِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ) أي: عن أداء بدل الكتابة. (قوله: لَوْ مُكَاتَبًا) يُؤخذُ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكِّل: أنَّ للمكاتب والمأذونِ عزلَ وكيلهما أيضاً كما نبَّه عليه في «البحر»[1]. وقال فيه: وإن باعَ العبدُ، فإن رَضي المشتري أن يكون العبدُ على وكالته؛ فهو وكيلٌ، وإن لم يَرْضَ بذلك؛ لم يُجبرْ على الوكالة. كذا في «كافي الحاكم». وهو يَقتضي أنَّ توكيلَ عبدَ الغير موقوفٌ على رضى السيِّد، وقد سبقَ إطلاقُ جوازه؛ لأنَّه لا عُهدةَ عليه في ذلك. إلا أن يقال: إنَّه من باب استخدامِ عبد الغير، فيتوقَّفُ على رضى سيِّده؛ لأنَّه لا يملكُ منافعَه. تأمَّلْ. اهـ[2]. وفيه: وقد سُئلتُ عن ناظرٍ وكَّلَ وكيلاً في أمر الوقف، ثمَّ عزلَه القاضي: هل يَنعزلُ وكيلُه بعزله؟ فأجبتُ: بأنَّه ينعزلُ أخذاً من قولهم هنا: يُشترطُ لدوامها ما يُشترطُ لابتدائها. واللهُ تعالى أعلمُ[3].

(قوله: وَحَجْرِهِ) إنَّما ثبتَ العزلُ بهما؛ لأنَّ قيامَ الوكالة يَعتمدُ قيامَ الأمر، وقد بطلَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠، وعبارته تنتهي عند قوله: (عبد الغير)، وباقي الكلام لابن عابدين من حاشيته عليه.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

وهذا (**إِذَا كَانَ وَكِيلاً فِي العُقُودِ وَالخُصُومَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَكِيلاً فِي قَضَاءِ دَيْنٍ وَاقْتِضَائِهِ وَقَبْضِ وَدِيعَةٍ؛ فَلَا**) يَنعزلُ بحجرٍ وعجزٍ، ولو عزلَ المولى وكيلَ عبده المأذونِ؛ لم يَنعزلْ.

بالعجز والحجرِ، عَلمَ أو لم يَعلمْ. «بحر»[1]. وفيه: ويُؤخذُ منه: أنَّ للمكاتب والمأذون عزلَ وكيلهما[2].

(قوله: وَهَذَا) أي: العزلُ بالعجز والحجر، قال في «شرح المجمع» لابن ملكٍ: ثمَّ المكاتبُ لو كُوتِبَ بعد ذلك أو أذنَ المحجورُ؛ لم تعدِ الوكالةُ؛ لأنَّ صحَّتَها باعتبار ملك الموكِّل التَّصرُّفَ عند التَّوكيل، وقد زالَ ذلك، ولم يَعُدْ بالكتابة الثَّانية أو الإذنِ الثَّاني.

(قوله: إِذَا كَانَ وَكِيلاً فِي العُقُودِ وَالخُصُومَةِ) لأنَّه إنَّما يَنعزلُ فيما امتنعَ عنه موكِّلُه بعجزه وحجرِه، والمكاتبُ بعد عجزه والمأذونُ بعد حجره لا يملكُ العقودَ والخصومةَ، فينعزلُ عنها وكيلُه، ولا ينحجرُ عن قضاء الدَّين واقتضائِه وقبضِ الوديعة؛ لأنَّه أصيلٌ في عقودٍ باشَرَها واستردادِ أمانته وردِّها، فولايتُها إليه ولو بعد حجره، فلا ينعزلُ وكيلُه عنه.

(قوله: أَمَّا إِذَا كَانَ وَكِيلاً) أي: عن المكاتب والمأذون، ثمَّ عجزَ أو حُجرَ عليه.

(قوله: فَلَا يَنْعَزِلُ بِعَجْزٍ) أي: عجزِ موكِّله عن أداء بدل الكتابة.

(قوله: وَحَجْرٍ) لأنَّ العجزَ والحجرَ لا يُوجبانِ الحجرَ عليه من قضاء الدَّين واقتضائه.. إلخ ما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: لَمْ يَنْعَزِلْ) لأنَّه حجرٌ خاصٌّ، والإذنُ في التِّجارة لا يكون إلا عامّاً، فكان العزلُ باطلاً، ألا ترى أنَّ المولى لا يملكُ نهيَه عن ذلك مع بقاء الإذن؟! ولأنَّ العبدَ كاملُ الرَّأي صحيحُ العبارة، غير أنَّه لا يَملكُ نفسَه وما في يده، وكلُّ ذلك ملكٌ لسيِّده، فلا تصحُّ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

(وَ) يَنعزلُ (بِتَصَرُّفِهِ) أي: الموكِّلِ (بِنَفْسِهِ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ تَصَرُّفًا يَعْجِزُ الوَكِيلُ عَنِ التَّصَرُّفِ مَعَهُ، وَإِلَّا لا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَالعِدَّةُ بَاقِيَةٌ) فللوكيل تَطليقُها أخرى؛ لبقاءِ المحلِّ ....

تصرُّفاته صيانةً لحقِّ مولاه، فإذا أذنَ له المولى؛ فقد أسقطَ حقَّه، فيتصرَّفُ العبدُ بولاية نفسه أصالةً لا نيابةً عن سيِّده، فلا يملكُ سيِّدُه إلا حجرَه صيانةً لحقِّ نفسه، لا إبطال تصرُّفٍ تصرَّفَه بولاية نفسه؛ لأنَّ المولى قد أسقطَ حقَّه بالإذن، ومنها توكيلُه، فكذا لا يملكُ عزلَ وكيله.

(قوله: وَيَنْعَزِلُ بِتَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ) لانقضاء الحاجة به، كما لو وكَّلَه بإعتاقِ عبده أو بكتابته، فأعتقَه الموكِّلُ أو كاتَبَه، أو بتزويجِ امرأةٍ أو بشراءِ شيءٍ ففعلَ بنفسه، أو بطلاقٍ فطلَّقَها ثلاثـًا أو واحدةً، وانقضتْ عدَّتُها، أو بالخُلْع فخالَعها بنفسه. «بحر»[1].

(قوله: وَإِلَّا لا) أي: وإن لم يَعجزِ الوكيلُ عنه، كما إذا أذنَ للعبد في التِّجارة وغير ذلك لا ينعزلُ. وفي «الخلاصة»: لو وكَّلَه بشراءِ حنطةٍ بعينها أو ببيعها، فجُعلتْ دقيقـًا أو سَوِيقـًا؛ خرجَ من الوكالة، ولو وكَّله إلى عشرةِ أيَّامٍ: هل تَنتهي بمضيِّ العشرة؟ روايتانِ، والأصحُّ: لا. فليُحفظْ.

(قوله: وَالعِدَّةُ) الواو استئنافيَّةٌ لا للحال. فافهمْ.

(قوله: لِبَقَاءِ المَحَلِّ) قال في «الهنديَّة»: ولو وكَّلتْ بالتَّزويج، ثم إنَّ المرأةَ تزوَّجتْ بنفسها؛ خرجَ الوكيلُ عن الوكالة، علمَ بذلك الوكيلُ أو لم يعلمْ، ولو أخرجَتْه عن الوكالة ولم يعلمِ الوكيلُ؛ لا يخرجُ عن الوكالة، وإذا زوَّجها جازَ النِّكاحُ. ولو كان وكيلاً من جانب

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

ولو ارتَدَّ الزَّوجُ أو لَحِقَ؛ وقعَ طلاقُ وكيله ما بقيتِ العدَّةُ.

(وَتَعُودُ الوَكَالَةُ إِذَا عَادَ إِلَيْهِ) أي: الموكِّل (قَدِيمُ مِلْكِهِ) كأنْ وكَّلَه ببيعٍ، فباعَ موكِّلُه،

الرَّجل بتزويج امرأةٍ بعينها، ثم إنَّ الزَّوجَ تزوَّجَ أمَّها أو بنتَها؛ خرجَ الوكيلُ عن الوكالة. كذا في «المحيط». اهـ[1].

(قوله: وَلَوِ ارْتَدَّ الزَّوْجُ) أي: ولم يلحقْ بدار الحرب، أو لحقَ ـ أي: بعد الردَّة ـ ولم يُحكمْ بلحاقه، فإنَّ طلاقَه واقعٌ اتِّفاقاً؛ لأنَّه لا يَعتمدُ الملَّةَ، فكذا وكالتُه فيه؛ لأنَّها قيامُ الغير مقامه فيما يملكُه، وهو يملكُ الطَّلاقَ، فكذا يملكُ التَّوكيلَ به. أمَّا لو حُكمَ بلحاقه؛ فقد تقدَّم: أنَّه يَنعزلُ به وكيلُه، وصرَّحَ هنا في «البحر» و«المنح»: أنَّ لحوقَه بمنزلة موته[2]، أي: بعد الحكم به، وصرَّحَ المصنِّفُ: أنَّها إذا بطلتْ باللَّحاق من أحدهما لا تعودُ بعوده مسلماً على المذهب الظَّاهر.

فإن قلت: هذا ينافي ما ذكره في «المنية» بقوله: ارتدَّ الموكِّلُ أو لحقَ بدار الحرب؛ توقَّفُ وكالةُ وكيله، وكذا ما تقدَّم من انعزاله باللَّحاق مرتدّاً.

قلتُ: لا منافاةَ؛ لأنَّ ذلك في الوكيل يتصرَّفُ بما يتوقَّفُ من المرتدِّ كالبيع، وهذا فيما لا يتوقَّفُ اتِّفاقاً كالطَّلاق، فحيث نفذَ من الموكِّل نفذَ من الوكيل. وأيضاً فإنَّ المرادَ من انعزاله باللَّحاق مرتدّاً: المحكومُ به ثمَّةَ، وهنا المجرَّدُ عن الحكم كما هو المقرَّرُ من كلامهم. فتأمَّلْ.

(قوله: أَوْ لَحِقَ) أي: ولم يُحكمْ به، فلا ينافي ما تقدَّم كما علمتَ.

(قوله: وَتَعُودُ الوَكَالَةُ) أي: يعودُ ملكُ التَّصرُّف للوكيل بموجب الوكالة السَّابقة،

---

(١) «الفتاوى الهندية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٩٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠.

ثمَّ رُدَّ عليه بما هو فسخٌ؛ بَقِيَ على وكالتِه ....

وليس المرادُ: أنَّها تعودُ بعد زوالها؛ لأنَّه لم يَنعزلْ كما يُفهمُ من قوله قبله: (وإلا لا). وعبارةُ الزَّيلعيِّ: فالوكيلُ باقٍ على وكالته[1].

(قوله: **ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِمَا هُوَ فَسْخٌ**) كخيار رؤيةٍ، وشرطٍ، أو عيبٍ بقضاءٍ، أو فسادِ بيعٍ.

(قوله: **بَقِيَ عَلَى وَكَالَتِهِ**) لأنَّ ملكَه القديمَ قد عادَ إليه بالفسخ، فتعودُ الوكالةُ. وإن رُدَّ بما لا يكون فسخاً؛ لا تعودُ الوكالةُ، كما لو وكَّله في هبةِ شيءٍ، ثم وَهبَه الموكِّلُ، ثم رجعَ في هبته؛ لم يكن للوكيل الهبةُ. ولو وكَّلَه بالبيع، ثمَّ رهنَه الموكِّل أو أجرَه، فسلَّمَه؛ فهو على وكالته في ظاهر الرِّواية. ولو وكَّلَه أن يُؤجرَ دارَه، ثم أجَرَها الموكِّلُ بنفسه، ثم انفسختِ الإجارةُ؛ يعودُ على وكالته. ولو وكَّله ببيعِ داره، ثمَّ بنى فيها؛ فهو رجوعٌ عنها عند الإمام ومحمدٍ، لا التَّجصيصُ. وكذا لو وكَّله ببيع أرضه ثمَّ غرسَ فيها، بخلافِ ما إذا وكَّله ببيعِ أرضٍ وزرعٍ فيها، فيبيعُ الوكيلُ الأرضَ دون الزَّرْع؛ لأنَّ البناءَ والغرسَ يُقصدُ بهما القرارُ لا الزَّرعُ. أمرَه بشراء أرضٍ وهي بيضاءُ، فبنى فيها؛ ليس له أن يَشتريَها بعده، ولو كانت مبنيَّةً، فزادَ فيها حائطاً أو جصَّصَها؛ له البيعُ. «بحر»[2]. وعبارةُ «الهندية» بعد قوله: أو جصَّصَها: لزمَ الآمرَ، وكذلك الوكالةُ بالبيع. اهـ[3].

وفي «البحر»: والوصيَّةُ بمنزلة الوكالة، ففي وصايا «الخانية»: ولو قال: "أوصيتُ بهذا الرُّطَب الذي في نخلتي"، فصارَ تمراً قبل موت الموصي؛ في القياس تبطلُ الوصيَّةُ، ولا

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٠- ١٩١.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٦٣٦.

(أَوْ بَقِيَ أَثَرُهُ) أي: أثرُ ملكِه ....

تبطلُ استحساناً. ولو قال: "أوصيتُ بزرعي هذا لفلانٍ" وهو بقلٌ، فصار حنطةً أو شعيراً قبل موت الموصي؛ بطلتِ الوصيَّةُ، وفي الوكالةِ إذا تغيَّرَ في هذا كلِّه بطلتِ الوكالةُ، وفي البيع بشرط الخيار إذا تغيَّرَ في أيام الخيار لا يبطلُ البيعُ ولا الخيارُ. اهـ[1]. وفي «البدائع»: إذا باعَ الموكِّلُ ما وُكِّلَ ببيعه ولم يعلمِ الوكيلُ، فباعَه وقبضَ الثَّمنَ، فهلكَ في يده وماتَ العبدُ قبل التَّسليم، ورجعَ المشتري على الوكيل؛ رجعَ الوكيلُ على الموكِّل، وكذا لو دبَّرَه، أو أعتقَه، أو استُحِقَّ، أو كان حرَّ الأصل؛ لأنَّه صار مغروراً من جهة. ولو مات الموكِّلُ أو جُنَّ لا يرجعُ؛ لعدم الغرور. والوكيلُ بقبض الدَّين لو قبضَه وهلكَ في يده بعدما وَهبَه الموكِّلُ للمديون ولم يعلمِ الوكيلُ؛ لم يضمنْ. وتمامُه فيه[2]. اهـ[3].

(قوله: أَوْ بَقِيَ أَثَرُهُ) أي: أثرُ ملكه، أي: وتبقى الوكالةُ إذا بقيَ أثرُه كمسألة العدَّة، وهي ما إذا وكَّلَه بطلاقها، ثمَّ طلَّقَ الآمرُ لنفسه[4]؛ بقيتِ الوكالةُ لبقاء أثرِ الملك، وقد أمكنَ إيقاعُ الوكيل فيه، فلم يكن تصرُّفُ الموكِّل معجزاً عن تصرُّف الوكيل معه. قال بعضُ الفضلاء: هذا ليس على إطلاقه، بل مُقيَّدٌ بزوال حاجة الموكِّل، وهو موجودٌ فيما إذا وكَّله بالهبةِ فوهبَ بنفسه ثمَّ رجعَ؛ لم يكن للوكيل أن يَهَبَ كما قدَّمْناه قريباً؛ لأنَّ الواهبَ مختارٌ بالرُّجوع، فتبيَّنَ برجوعه عدمُ حاجته إلى الهبة؛ لأنَّه لو كان محتاجاً لَمَا رجعَ، فكان دليلاً على نقض الوكالة، ولهذا صرَّحَ المصنِّفُ: بأنَّه إذا وكَّلَه بطلاقِ زوجته، فطلَّقَها

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥١٠.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٣٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩١.

(٤) كذا في بولاق، والصواب: (بنفسه) كما سيعبر به بعد أسطر.

كمسألة العدَّة، بخلاف ما لو تجدَّدَ الملكُ.

واحدةً والعدَّةُ قائمةٌ؛ بقيت الوكالةُ؛ لأنَّ الوكيلَ يمكنُه بتقييدِ ما وُكِّلَ به، ولا دليلَ لزوال الحاجة، وكذا لو ذكره الشَّارحُ إذا وكَّله بالبيع فباعَ، ثمَّ رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ؛ فللوكيل أن يَبيعَه؛ لأنَّ الردَّ بقضاءٍ بلا اختياره، فلم يكن دليلَ زوال الحاجة، فله أن يَبيعَه؛ لأنَّ الحاجةَ قائمةٌ. كذا في «الحواشي اليعقوبيَّة». ومثلُه في «العناية»[1] وغيرهما من المعتبرات.

(قوله: **كَمَسْأَلَةِ العِدَّةِ**) وهي ما إذا وكَّلَه بطلاقِ امرأته، ثمَّ طلَّقَ الآمرُ بنفسه؛ بقيتِ الوكالةُ؛ لبقاء أثر الملك، وقد أمكنَ إيقاعُ الوكيل فيه، فلم يكن تصرُّفُ الموكِّل معجزاً عن تصرُّف الوكيل معه، فتصرُّفُ الوكيل بأن يُوقعَ الباقيَ غيرُ متعذِّرٍ. كذا في «الفتاوى الصغرى». قال في «الشُّرنبلاليَّة»: والمرادُ بالباقي: الطَّلقةُ الواحدةُ الباقيةُ لا أكثر منها؛ لأنَّ قولَه: إذا طلَّقَ امرأتَه واحدةً وهي في العدَّة مُفيدٌ إيقاعَ الواحدة في العدَّة من طلقةٍ سابقةٍ، ولأنَّ التَّوكيلَ بالتَّطليق لا يقتضي إيقاعَ أكثرَ من واحدةٍ. اهـ[2].

والأصلُ فيه: أنَّ ما كان الموكِّلُ فيه قادراً على الطَّلاق كان وكيلُه كذلك، وكذا إذا وكَّلَ بالخلع فخالَعَها. كذا في «العناية»[3].

(قوله: **بِخِلَافِ مَا لَوْ تَجَدَّدَ المِلْكُ**) كما إذا اشترى ما وُكِّلَ في بيعه من مشتريه، فلا يعودُ التَّوكيلُ؛ لعدم عودِ قديم الملك، وإنَّما هو ملكٌ مستأنفٌ. ومثلُه ـ فيما يظهرُ ـ لو نكحَها بعد زوجٍ آخرَ وقد طلَّقَها ثلاثاً. ط[4]. قال الزَّيلعيُّ: ولو وكَّله ببيع عبده، فأسرَه العدوُّ

(١) «العناية»: ٨/ ١٥١.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٩٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) «العناية»: ٨/ ١٤٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٩.

فروعٌ: في «الملتقط»: عَزَلَ وكتبَ؛ لا يَنعزلُ ما لم يَصِلْه الكتابُ.

وكَّلَ غائبًا ثمَّ عَزَلَه قبل قبوله؛ صحَّ، وبعدَه لا[1].

دفعَ إليه قُمْقُمةً ليدفَعَها إلى إنسانٍ يُصلِحُها، فدَفعَها ونَسيَ؛ لا يَضمنُ الوكيلُ بالدَّفْع.

وأدخلوه في دارهم، ثمَّ رجعَ إلى الموكِّل بملكٍ جديدٍ بأن اشتراهُ منهم؛ لا تعودُ الوكالةُ، ولو أخذَه من المشترى منهم بالثَّمن أو بالقيمة ممن وقعَ في سهمه من الغانمين؛ فهو على وكالته؛ لأنَّه بالأخذ بهذا الطَّريق عاد إلى قديم ملكه. اهـ[2]. قاله أبو الطَّيب.

(قوله: لا يَنْعَزِلُ مَا لَمْ يَصِلْهُ الكِتَابُ) لأنَّه عزلٌ قصديٌّ يُشترطُ فيه العلمُ، وعلمُه بوصول الكتاب إليه. ط[3].

(قوله: صَحَّ) أي: وإن لم يعلمْ.

(قوله: وَبَعْدَهُ لا) أي: إلا إذا علمَ في العزل القصديِّ، وليس معناهُ: أنَّه لا ينعزلُ مطلقًا.

(قوله: وَنَسِيَ) أي: نسيَ من دَفعَها إليه.

(قوله: لا يَضْمَنُ الوَكِيلُ بِالدَّفْعِ) لأنَّه فعلَ ما أُمرَ به، ولم يكن مُتعدِّيًا بالنِّسيان، وهذا بخلاف مسألةٍ ذكرها البزَّازيُّ، وهي: وكيلُ البيع قال: "بِعتُه وسلَّمْتُه من رجلٍ لا أعرفُه وضاع الثَّمنُ"؛ قال القاضي: يَضمنُ؛ لأنَّه لا يملكُ التَّسليمَ قبل قبض ثمنه، والحكمُ صحيحٌ، والعلَّةُ لا؛ لِمَا مرَّ أنَّ النَّهيَ عن التَّسليم قبل قبض ثمنه لا يصحُّ، فلمَّا لم يعملِ النَّهيُ عن التَّسليم؛ فلأنْ لا يكون ممنوعًا عن التَّسليم أَوْلى. اهـ[4].

(١) «الملتقط»: ص٤٠٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٩.

أبرأه ممَّا لو عليه؛ بَرِئَ من الكلِّ قضاءً، وأمَّا في الآخرة؛ فلا، إلا بقَدرِ ما يتوهَّمُ أنَّ له عليه[1].
وفي «الأشباه»: قال لمديونه: "مَنْ جاءَك بعلامةِ كذا، أو من أَخذَ إصبعَكَ، أو قال لك كذا فادفعْ إليه"؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه توكيلٌ لمجهولٍ، فلا يبرأُ بالدَّفع إليه[2] ....

(قوله: أَبْرَأَهُ مِمَّا لَهُ عَلَيْهِ) أي: إجمالاً، ولكن في ظنِّه أنَّه عشرةٌ، فتبيَّنَ أنَّه مائةٌ.

(قوله: بَرِئَ مِنَ الكُلِّ قَضَاءً) اعتماداً على إطلاق البراءة.

(قوله: إِلَّا بِقَدْرِ مَا يُتَوَهَّمُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ) وهو عشرةٌ، والأَوْلى ذكرُ اسم "أنَّ"، وانظرْ ما مناسبةُ ذكر هذا الفرع هنا.

(قوله: قَالَ لِمَدْيُونِهِ) قال الشُّرنبلاليُّ: قال للمديون: "مَنْ جاءكَ بعلامةِ كذا، أو من أخذَ خنصرَكَ، أو قال لك كذا فادفعْ إليه مالي"؛ لا يصحُّ التَّوكيلُ؛ لأنَّه للمجهول، فيَضمنُ المأمورُ بالدَّفع لذلك، ولا يخرجُ عن العُهْدة ما لم يكن أمرَ إنساناً بعينه بالقبض[3]. فعُلِمَ أنَّ المرادَ: أنَّه بالقول الأوَّل لا يَصيرُ وكيلاً، أمَّا لو قال لإنسانٍ بعده: "اقبضْ دَيْنَ فلانٍ واقبضْ خنصرَه علامة صدقكَ"؛ صار وكيلاً، ولكن يحتاجُ إلى ثبوت ذلك عن ربِّ المال، ولا يثبتُ بمجرَّد قبض الخنصر ونحوها.

(قوله: لِأَنَّهُ تَوْكِيلُ مَجْهُولٍ، فَلَا يَبْرَأُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) ولو لم يَدفعْ إليه حتَّى هلكتْ؛ لم يضمنْ؛ لجواز أنَّ غيرَ رسوله يأتي بتلك العَلَامة. بيري عازياً إلى «الملتقطات»[4]. ومحلُّ

(١) «الملتقط»: ص٤٠٥.
(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣ عن «القنية».
(٣) «تيسير المقاصد»: ص٤٢٣.
(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/٢٢٨.

....

عدم صحَّة توكيل المجهول إذا كانت الجهالةُ فاحشةً تؤدِّي إلى المنازعة، أمَّا إذا كانت يسيرةً، كما إذا قال مالكُ عبدٍ: إن باعَه أحدُ هذين الرَّجلين فهو جائزٌ، فأيُّهما باعَ كان جائزاً. اهـ أبو السعود في «حاشية الأشباه». وقد ذكرَ هذه المسألةَ في «القنية» آخرَ الكتاب في المسائل التي لم يُوجدْ فيها روايةٌ منصوصةٌ ولا جوابٌ من المتأخِّرينَ: إذا قال المودِعُ للمودَع: "من جاءكَ بعلامةِ كذا بأن أخذَ أصبعُكَ أو قال لك كذا فادفعْ إليه الوديعةَ"؛ فهل يصحُّ هذا التَّوكيلُ، أم لا يصحُّ لكون الوكيلِ مجهولاً ويضمنُ بالدَّفع؟ اهـ. فقد جزمَ هنا بعدم صحَّة الوكالة، وتردَّدَ فيما إذا وكَّل بعضُ الورثة إنساناً ليستوفيَ نصيبَه من ديون مورِّثه على النَّاس، ولا يعلمُ الموكِّلُ والوكيلُ بعضَ مَنْ عليهم الدُّيونُ؛ يصحُّ. أفتى به تاجُ الدِّين أخو الحسام الشَّهيد بعد التَّأمُّل والمباحثة الكثيرة. اهـ. مع أنَّها توكيلُ مجهولٍ. تأمَّلْ.

فروعٌ: قال في «الولوالجيَّة»: رجلٌ غابَ وأمرَ تلميذَه أن يَبيعَ السِّلعةَ ويُسلِّمَ ثمنَها إلى فلانٍ، فباعَها وأمسكَ الثَّمنَ عنده ولم يُسلِّمْه حتى هلكَ؛ لا يَضمنُ؛ لأنَّ أستاذَه لا يضيِّقُ عليه عادةً، فلا يصيرُ بتأخير الأداء ضامناً. اهـ[1].

بعثَ المديونُ المالَ على يد رسولٍ فهلكَ، فإن كان رسولَ الدَّائن؛ هلكَ عليه، وإن كان رسولَ المديون؛ هلكَ عليه، وقولُ الدَّائن: "ابعثْ بها مع فلانٍ" ليس رسالةً منه، فإذا هلكَ هلكَ على المديون، بخلاف قوله: "ادفَعْها إلى فلانٍ"، فإنَّه إرسالٌ، فإذا هلكَ هلكَ على الدَّائن. وبيانُه في «شرح المنظومة». اهـ «أشباه»[2].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب البيوع: ٣/ ٢٠٩.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

وفي «الوهبانيَّة» قال:

وَمَنْ قَالَ: أَعْطِ المَالِ قَابِضَ خِنْصَرٍ فَأَعْطَاهُ لَمْ يَبْرَأْ وَبِالمَالِ يَخْسَرُ

وَبِعْهُ وَبِعْ بِالنَّقْدِ أَوْ بِعْ لِخَالِدٍ ....

(قوله: وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»... إلخ) هذه الأبياتُ منها ليستْ على نسقٍ واحدٍ، بل من مواضعَ متعدِّدةٍ.

(قوله: لَمْ يَبْرَأْ) قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: ورأيتُ بخطِّ بعض العلماء بطُرَّة «القنية» في هذا الموضع: هذا الجوابُ إنَّما يَستقيمُ على قولهما[1]. واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب.

(قوله: وَبِعْهُ وَبِعْ بِالنَّقْدِ) هذه صورةٌ واحدةٌ، فإنَّه يجوز له فيها أن يبيعَ بالنَّسيئة في قول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقولُه: (أو بعْ لخالدٍ) يعني: إذا قال له: "بِعْه وبِعْه لخالدٍ"؛ جاز له أن يبيعَه من غيره، ويُحملُ على المشورة، كما إذا قال لمضاربه: "خُذْ هذا المالَ مضاربةً واشترِ به البُرَّ وبِعْه"، فله أن يَشتريَ غيرَ البرِّ؛ لأنَّ الكلامَ مشورةٌ منه، بخلافِ ما إذا قال: "بِعْه بالنَّقد" أو قال: "بِعْه من فلانٍ"؛ فلا يجوز له المخالفةُ، كما لو قال: "لا تَبِعْ إلا من فلانٍ"، فباعَ من غيره؛ لا يجوزُ. وفي «المبسوط»: الوكيلُ بالبيع من فلانٍ لا يبيعُ من غيره؛ لأنَّ المقصودَ الثَّمنُ، وإنَّما رضيَ بكونه في ذمَّة من سمَّاه؛ لأنَّ النَّاسَ يتفاوتونَ في ملاءة الذِّمم، فلا يجوزُ بيعُه من غير من سمَّاه[2]. وفي «البزَّازيَّة»: "بعْه من فلانٍ"، فباعَه من غيره؛ جاز، وفي «الكافي»: لا يجوزُ[3].

قال العلَّامةُ ابنُ الشِّحنة في «شرح الوهبانية»: وإذا تأمَّلتَ فيما ذكروا من الأصل رأيتَ أنَّ من قال بالجواز في "بِعْه من فلانٍ" فباعَ لغيره رأى أنَّ هذا مفيدٌ من وجهٍ فقط، ولم

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٨.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٣٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥١.

....

يوجدِ التَّأكيدُ بالنَّفي، ومن قال: لا يجوز بيعُه من غيره رآهُ مفيداً من كلِّ وجهٍ. اهـ[١]. وفي «الخلاصة» و«جامع البزَّازيِّ»: لو قال: "بِعْه إلى أجلٍ"، فباعَ نقداً، قال الإمامُ السَّرخسيُّ: الأصحُّ: أنَّه لا يجوزُ بالإجماع[٢].

وفي «الوجيز شرح الجامع الكبير»: ولو دفعَ إليه عبداً وأمرَه بالبيع ونهاهُ عن التَّسليم بعد البيع حتَّى يقبضَ الثَّمنَ، قال محمدٌ: النَّهيُ باطلٌ، وقيل: أبو حنيفةَ معه. وقال أبو يوسُفَ: يصحُّ، حتَّى لو سلَّمَ يضمنُ الثَّمنَ إن هلكَ، وإلا له أن يَستردَّ، وكذا لو باعَ ثم نهاهُ عن التَّسليم. اهـ[٣]. وفي «الخانية»: وكَّلَه بالبيع، ثمَّ نهاهُ عن البيع حتَّى يَقبض الثَّمنَ، فباعَ قبل قبض الثَّمن وسلَّمَ المبيعَ؛ كان البيعُ باطلاً حتَّى يَستردَّ المبيعَ من المشتري ثمَّ يبيعَ. اهـ.

قال الشُّرنبلاليُّ في شرحه عليها: لو قال: "بِعْه وبعْ بالنَّقد"، أو "بِعْه وبعْ لخالدٍ"، فخالَفَه؛ جازَ البيعُ، قال: لأنَّه لَمَّا أمرَ بالبيع كان مطلقاً، ثمَّ قولُه: "وبِعْ بالنَّقد" أو "بِعْ لخالدٍ" بعده كان مشورةً، بخلاف قوله: "بالنَّقد بعْ لخالدٍ"، فإنَّه قيدٌ فيه، فلا يبيعُه نسيئةً، كما لو قال: "لا تَبِعْ إلا بالنَّقد" وباعَ بالنَّسيئة لا يجوزُ، ولو قال: "بِعْ لفلانٍ"؛ لا يجوزُ لغيره. ونقلَ خلافَ هذا لو قال: "بِعْه لزيدٍ أو في سوقِ كذا"؛ جازَ في غيره ولغيره، ولو قال: "لا تَبِعْه إلا لزيدٍ أو إلا في سوقِ كذا"؛ لا يجوزُ في غيره ولا لغيره، ولهذا الخلاف أتى بصيغةِ "قالوا"؛ لأنَّها تُذكرُ فيما فيه الخلافُ. اهـ[٤].

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٢٤.

(٤) «تيسير المقاصد»: ص٤١٨.

فَخَالَفَهُ قَالُوا: يَجُوزُ التَّغَيُّرُ ....
وَفِي الدَّفْعِ قُلْ: قَوْلُ الوَكِيلِ مُقَدَّمٌ ....

(قوله: فَخَالَفَهُ) أي: الوكيلُ.

(قوله: قَالُوا: يَجُوزُ) أي: للوكيل (التَّغَيُّرُ) أي: المخالفةُ؛ لأنَّه لَمَّا أمرَ بالبيع كان مطلقـًا، فإن قيد فيه، فلا يخالفُه كما مرَّ. والحاصلُ: إنَّ قولَه: "بِعْه وبعْ بالنَّقد" و"بِعْه وبعْ لخالدٍ" ليس بتقييدٍ، و"لا تَبعْ إلا بالنَّقد وإلا لخالدٍ" تقييدٌ، وكذا قولُه: "بالنَّقد بعْ لخالدٍ" كما علمتَ. والضَّابطُ لهذه المسائل كما قدَّمْنا: أنَّ الموكِّلَ متى شرطَ على الوكيل شرطـًا ينظرُ فيه: إن كان نافعـًا من كلِّ وجهٍ يجب مراعاةُ شرطه مطلقـًا، وإنْ ضارّاً من كلِّ وجهٍ لا يجبُ مراعاتُه مطلقـًا، وإن كان نافعـًا من وجهٍ ضارّاً من وجهٍ: إن أكَّدَه بالنَّفي يجب مراعاتُه، وإن لم يُؤكِّدْه لا يجب مراعاتُه. وذكرْنا أمثلةَ ذلك فيما تقدَّم، فراجِعْها إن شئتَ.

(قوله: وَفِي الدَّفْعِ قُلْ: قَوْلُ الوَكِيلِ مُقَدَّمٌ) صورتُه: دفعَ إلى آخر مالاً وقال: "اقضِ به دَيْني لفلانٍ"، فقال المأمورُ: "فعلتُ وقضيتُ"، وقال الدَّائنُ: "لم يقضِ شيئـًا"؛ فالقولُ قولُ الوكيل في براءة نفسه عن الضَّمان، سواءٌ كان في حال حياة الآمر وقد دفعَ إليه المالَ ليدفَعَه للطَّالب، أو أمرَه باقتضاءِ دينٍ له ليأتِيَ به إليه، أو يدفعَه لغريمه، أو كان بعد موت الآمر. ولا فرقَ بين الوكيل بقبض الدَّين والعين، فإنَّ القولَ قولُه إذا قال: "سلَّمْتُه"؛ لأنَّه أمينٌ، ولا يَسري على الطَّالب، والقولُ له في عدم القبض، ويُجبرُ الخصمُ على قضاء حقِّه، وهذا معنى قوله: (كذا قولُ ربِّ الدَّين)، ومعنى قول: (مقدَّم) أي: على قول الموكِّل: أنَّه ما دفعَ، وعلى قول الدَّائن: أنَّه ما قبضَ، لكن في حقِّ إبرائه فقط، لا في سقوطِ حقِّ الدَّائن، حتَّى كان القولُ قولَه: أنَّه ما قبضَ، ولا يَسقطُ دَينُه عن الموكِّل، وهذا أيضـًا معنى قوله: (كذا قولُ رب الدَّين... إلخ).

كَذَا قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالخَصْمُ يُجْبَرُ ....
وَلَوْ قَبَضَ الدَّلَّالُ مَالَ المَبِيعِ كَيْ يُسَلِّمَهُ مِنْهُ وَضَاعَ يُشَطَّرُ

(قوله: كَذَا قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ) يعني: قولُه مُقدَّمٌ على قول الموكِّل والوكيلِ في عدم سقوط حقِّه.

(قوله: وَالخَصْمُ) يعني: الموكِّلَ (يُجْبَرُ) على الدَّفع إلى دائنه؛ لعدم نفاذ قول الأمين عليه، بل إنَّما كان القولُ قولَه في براءة نفسه فقط، فقولُه: (قولُ الوكيل مقدَّم) أي: في براءة نفسه؛ لأنَّه أمينٌ يَنفي الضَّمانَ عن نفسه، وقولُه: (كذا قولُ رب الدَّين) أي: في عدم وصول حقِّه إليه بمجرَّد دعوى الوكيل الإيصالَ؛ لأنَّ القولَ قولُ الأمين في نفي الضَّمان عن نفسه، لا في إلزامِ غيره فيما يدَّعيه. وإذا كان القولُ قولَ ربِّ الدَّين في بقاء دينه؛ فالخصمُ - وهو المديونُ الموكِّلُ - يُجبرُ على إيفاءِ ما في ذمَّتِه؛ لعدم سقوط حقِّ الدَّائن، ولا رجوعَ على الوكيل؛ لأنَّه أمينٌ، والقولُ قولُه في براءته. ثمَّ الموكِّلُ إن كذَّبه الطَّالبُ وصدَّق الوكيلَ؛ حلَّفَه، فإن حلفَ لم يظهرْ قبضُه، وإن نكلَ ظهرَ وسقطَ حقُّه، وإن عكس؛ حلفَ الوكيلُ. ومثلُ ما ذُكرَ في الدَّين من التَّفصيل يقالُ في الوديعة. ط بزيادةٍ(1).

(قوله: وَلَوْ قَبَضَ... إلخ) أي: أخذَ الدَّلَّالُ ثمنَ المبيع ليُسلِّمَه لمالكِ، فضاعَ منه؛ يُصالحُ بينهما بالنِّصف، فيضمنُ الدلالُ نصفَه. قال المصنِّف: ينبغي إن أذنَ له المالكُ في القبض لا يضمنُ، وإلا ضَمَّنَ ربُّ السِّلعة أيًّا شاءَ، فإن ضَمَّنَ المشتريَ يرجعُ على الدلَّال ما لم يكن رسولاً في الدَّفع إلى البائع، والظَّاهرُ: أنَّ هذا في غير ما حصلَ منه إذنٍ

(1) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٠.

....

في القبض أو نهيٌ عنه. كذا في «شرح الوهبانية» للشُّرنبلاليِّ[١]. ثمَّ ينبغي أن يكون هذا في دلَّالٍ توسَّطَ بين البائع والمشتري، أمَّا لو دفعَ الثَّوبَ ليبيعَه؛ كان وكيلاً عن مالكه، ورجعتْ حقوقُ العقد إليه، وكان قبضُ الثَّمن له، ولا يُعتبرُ حينئذٍ إذنُ البائع ولا نهيُه.

وأستغفرُ اللهَ العظيمَ.

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٢٢- ٤٢٣.

كِتَابُ الدَّعْوَى

(كِتَابُ الدَّعْوَى)

لا يخفى مناسبَتُها للوكالة بالخصومةِ.

(هِيَ) لغةً: قولٌ يَقصدُ به الإنسانُ إيجابَ حقٍّ على غيره، ....

(كِتَابُ الدَّعْوَى)

لا يخفى مناسبَتُها للخصومة، أي: لَمَّا اقتضى كونُ العزل معقِّباً للوكالة تقديمَ باب عزل الوكيل، فتأخَّرت الدَّعوى عن الوكالة بالخصومة عنه.

ووجهُ مناسبتها له: أنَّ الخصومةَ شرعاً هي الدَّعوى والجوابُ عنها، فكان ذِكرُها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التَّفصيل بعد الإجمال.

(قوله: قَوْلٌ... إلخ) ظاهرُه يَشملُ الشَّهادةَ، إلا أن يكون تعريفاً بالأعمِّ، فإن أريدَ إخراجُ الشَّهادة؛ يزادُ: لنفسه.

(قوله: إِيجَابَ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ) أي: من غير تقييدٍ بمنازعةٍ ولا مسالمةٍ. حموي[1]. ولا تعرُّضَ فيه إلى الدَّفع عن حقِّ نفسه، والمصدرُ: الادِّعاء، وهو افتعالٌ من ادَّعى، والدَّعوى اسمٌ منه، وتُطلقُ على دعوى الحرب، وهي أن يقال: يا لَفلانٍ، وكذا الدَّعوةُ والدَّعاوةُ بالفتح والكسر اسمانِ منه، والدَّعوةُ بالفتح أيضاً: المرَّةُ، والحلفُ، والدعاءُ إلى الطَّعام، وتُضمُّ، وبالكسر في النَّسب. ط[2]. وقيل: الدَّعوى في اللُّغَة: قولٌ يقصدُ به الإنسانُ إيجابَ الشَّيء على غيره، إلا أنَّ اسمَ المدَّعي يتناولُ مَنْ لا حجَّةَ له في العرف، ولا يتناوَلُ مَنْ له حجَّةٌ، فإنَّ القاضيَ يُسمِّيه مدَّعياً قبل إقامة البيِّنة، وبعدها يُسمِّيه مُحقّاً لا مدَّعياً، ويقال

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١١/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٠.

وألِفُها للتَّأنيث، فلا تُنوَّنُ، وجمعُها: دَعاوَى بفتح الواو كفتوى وفتاوى. «درر»[1]. لكن جزمَ في «المصباح» بكسرها أيضاً فيهما محافظةً على ألف التَّأنيث. وشرعاً: (قَوْلٌ مَقْبُولٌ) ....

لمسيلمةَ الكذَّاب: مدَّعي النبوَّة؛ لأنَّه عجزَ عن إثباتها، ولا يقال لحضرة سيِّدنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مدَّعي النبوَّة؛ لأنَّه قد أثبتَها بالمعجزة.

(قوله: وَأَلِفُهَا لِلتَّأْنِيثِ) هي لغةُ بعض العرب، وبعضُهم يُؤنِّثُها بالتاء. «مصباح»[2].

(قوله: لَكِنْ جَزَمَ فِي «المِصْبَاحِ»... إلخ) قال بعضُهم: الكسرُ أَوْلى، وهو المفهومُ من كلام سيبويهِ؛ لأنَّه ثبتَ أنَّ ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً، وأمَّا فتحُه؛ فإنَّه مسموعٌ لا يقاسُ عليه. وقال بعضُهم: الفتحُ أَوْلى؛ لأنَّ العربَ آثَرت التَّخفيفَ، ففتحتْ[3]. ح.

(قوله: فِيهِمَا) أي: في الدَّعاوى والفتاوى. ح.

(قوله: مُحَافَظَةً عَلَى أَلِفِ التَّأْنِيثِ) أي: التي يُبنى عليها المفردُ، والظَّاهرُ: أنَّه ساقطٌ لفظُ: وفتحها بعد قوله: بكسرها كما هو صريحُ عبارة «الشُّرنبلاليَّة» و«المصباح»[4]. أو يقال: إنَّما جزمَ صاحبُ «المصباح» بفتحها أيضاً محافظةً... إلخ، فلا سقطَ. تأمَّلْ.

(قوله: وَشَرْعاً: قَوْلٌ) أي: إن قدرَ عليه، وإلا فتكفي كتابتُه. قال في «خزانة المفتين»: ولو كان المدَّعي عاجزاً عن الدَّعوى عن ظهر القلب؛ يكتبُ دعواهُ في صحّيفةٍ ويدَّعي بها، فتُسمعُ دعواهُ. اهـ[5].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٩.

(٢) «المصباح المنير»: ١/ ١٩٥.

(٣) «المصباح المنير»: ١/ ١٩٤.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٩ (بهامش درر الحكام)، «المصباح المنير»: ١/ ١٩٥.

(٥) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٠٩/ ب محمد عاصم.

عند القاضي (يَقْصِدُ بِهِ طَلَبَ حَقٍّ قِبَلَ غَيْرِهِ) ....

(قوله: عِنْدَ القَاضِي) أي: فلا تُسمعُ هي ولا الشَّهادةُ إلا بين يدي الحاكم. «بحر»[1].

وأرادَ بالقبول: الملزِمَ، فخرجَ غيرُه كما يأتي.

أقول: وينبغي أن يكون المحكَّمُ كالقاضي فيما يجوزُ به التَّحكيمُ بشروطه، فإنَّه شرطٌ كما في «الاختيار»[2]، ونبَّه عليه الشَّارحُ في «شرحه على الملتقى»[3].

قال في «الشُّرنبلاليَّة» بعد أن ذكر القاضي قال: وينبغي أن يكونَ المُحكَّمُ كذلك؛ لأنَّه يُلزمُ الخصمَ بالحقِّ ويخلِّصُه. اهـ[4].

وأقول: قد صدرَ الأمرُ السُّلطاني الآن بنفاذَ حكم المحكَّم إذا رُفعَ للحاكم الشَّرعيِّ وكان موافقاً نفذَه كما في كتاب القضاء من «مجلة الأحكام العدليَّة»[5].

(قوله: يَقْصِدُ بِهِ طَلَبَ حَقٍّ) أي: معلومٍ قبل غيره. هذا التَّعريفُ خاصٌّ بدعوى الأعيان والدُّيون، فخرجَ عنه دعوى إيفاء الدَّين والإبراءِ عنه. «بحر»[6].

وردَّه العلَّامةُ المقدسيُّ: بأنَّ هذا إنَّما يكون من جانب المدَّعى عليه لدفع الدَّعوى، أي: فليس بدعوى.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ٩٣.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٩ (بهامش درر الحكام).

(٥) «مجلة الأحكام العدلية»: المادة: ١٨٤٩، ص٣٧٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩١.

خرجَ الشَّهادةُ والإقرارُ، (أَوْ دَفْعَهُ) أي: دفعَ الخصم (عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ) ....

وأيضاً إذا علمَ أنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها؛ فالإيفاءُ دعوى دَينٍ، والإبراءُ دعوى تملُّكٍ معنىً. اهـ. وقولُه: (طلبُ حقٍّ) يفيدُ أنَّه حال المنازعة، فخرجَ الإضافةُ حال المسالمة، فإنَّها دعوى لغةً لا شرعاً، ونظيرُه ما في «البزَّازيَّة»: عينٌ في يد رجلٍ يقول: "هو ليس لي"، وليس هناك منازعٌ؛ لا يصحُّ نفيُه، فلو ادَّعاهُ بعده لنفسه صحَّ، وإن كان ثمَّةَ منازعٌ؛ فهو إقرارٌ بالملك للمنازع، فلو ادَّعاهُ بعد ذلك لنفسه لا يصحُّ، وعلى رواية «الأصل» لا يكون إقراراً بالملك له[1]. اهـ «بحر»[2].

أقول: كلامُ «البزَّازيَّة» مفروضٌ في كون النَّفي إقراراً للمنازع أو لا، وليس فيه دعواهُ الملكَ لنفسه حالةَ المسالمة.

(قوله: خَرَجَ الشَّهَادَةُ) فإنَّها وإن كانت قولا مقبولاً، إلا أنَّه يُقصدُ به إثباتُ حقٍّ للغير.

(قوله: وَالإِقْرَارُ) أي: وكذا الإقرارُ. وأُوردَ على التَّعريف: يمينُ الاستحقاق، فإنَّه قولٌ مقبولٌ يُقصدُ به طلبُ حقٍّ قِبَلَ الغير. وأجيبَ: بأنه خرجَ بالطَّلب، فإنَّ المرادَ به: طلبٌ خاصٌّ، وهو ما كان بلفظ الدَّعوى ونحوه. ط[3].

(قوله: أَوْ دَفْعَهُ) أي: دفعُ الخصم عن حقِّ نفسه. زادَ الباقانيُّ في الحد: بعد دعوى صحيحةٍ؛ ليَنطبقَ على المحدود. اهـ. وعطفُه بـ"أو" التَّنويعيَّة إشارةٌ إلى أنَّ الدَّعوى نوعانِ، والقصدُ به الإدخالُ، فلا اعتراضَ بإدخال "أو" في التَّعريف.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٠.

دخَلَ دعوى دفعِ التَّعرُّض، فتُسمعُ، به يُفتى. «بزَّازيَّة» ....

(قوله: دَخَلَ دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ) أي: بقوله: (أو دفعه)، وهو أن يدَّعيَ كلٌّ منهما أرضـاً أنَّها في يده، وبرهَنَ أحدُهما على دعواهُ، فكان مدَّعياً دفعَ تعرُّضَ الآخر، حيث أثبتَ بالبيِّنة أنَّها في يدِهِ، والبيِّنةُ لا تُقبلُ إلا بعد صحَّة الدَّعوى، فعَلِمْنا صحَّةَ دعوى دفع التَّعرُّض. قال في «البزَّازيَّة»: والفتوى على أنَّ دعوى دفع التَّعرُّض صحيحةٌ، فإنَّه ذكرَ في «الجامع الصَّغير»: أرضٌ يدَّعيها رجلانِ كلٌّ يقول: "في يدي"؛ لا يُقضى باليد لواحدٍ منهما، ولو أقرَّ أحدُهما باليد لآخرَ؛ لا يُقضى له به، ولو برهَنَ أحدُهما باليد؛ يُقضى له باليد؛ لأنَّه قامَ على خصمٍ لنزاعِه معه في اليد، دلَّ على أنَّ دعوى دفع التَّعرُّض مسموعةٌ؛ لعدم ثبوت اليد للآخر[1]. اهـ. أفاده الرَّحمتيُّ.

لكن صوَّرَها الطَّحطاويُّ بقوله: أن يقول: إنَّ فلاناً يتعرَّضُ لي في كذا بغير حقٍّ وأطالِبُه بدفع التَّعرُّض، فإنَّها تُسمعُ، فينهاهُ القاضي عن التَّعرُّض له بغير حقٍّ، فما دامَ لا حُجَّةَ له؛ فهو ممنوعٌ عن التَّعرُّض، فإذا وُجدَ حجَّةٌ تعرَّضَ بها. اهـ[2].

قال الحمويُّ ناقلاً عن بعض الفضلاء: لأنَّه وقعَ عنده تردُّدٌ فيما إذا سمعَ القاضي دعوى دفع التَّعرُّض، ومنعَ الخصمَ من معارضته بعدها: هل يكون قضاءً منه مانعاً للخصومة من المقضيِّ عليه في الحادثة المتنازَعِ فيها أم لا؟ فإن كان مانعاً ظهرَ نتيجتُه، وإذا لم يكن مانعاً؛ فأيُّ فائدةٍ فيه؟! ولم أرَ من صرَّحَ بذلك. اهـ[3].

أقول: فائدتُه ـ فيما يظهرُ ـ عدمُ سماع ذلك القاضي منه دعوى التَّعرُّض قبل وجود

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٠.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٣٣.

بخلافِ دعوى قطع النِّزاع، فلا تُسمعُ. «سراجيَّة». وهذا إذا أُريدَ بالحقِّ في التَّعريف:

الحجَّةَ معه. واعلم أنَّ النِّزاعَ والتَّعرُّضَ مِتقاربان، لكن إن أريدَ بالتَّعرُّض: أن يكون بغير حقٍّ بل مجرَّدَ أذيَّةٍ، وأريدَ بالنِّزاع: أن يكون بمستندٍ يُتوهَّمُ وجودُه؛ فالفرقُ ظاهرٌ.

(قوله: بِخِلَافِ دَعْوَى قَطْعِ النِّزَاعِ) أي: بينه وبين غيره، حقيقتُه: أن يأتيَ بشخصٍ للقاضي ويقول: "هذا يدَّعي عليَّ دعوى"، فإن كان له شيءٌ فليبيِّنْه، وإلا يُشهد على نفسه بالإبراء، وهذا غيرُ صحيحٍ، وهذه الدَّعوى غيرُ مسموعةٍ؛ لأنَّ المدَّعيَ من إذا تَركَ تُركَ. قال في «البحر»: سُئلَ قارئُ «الهداية» عن الدَّعوى بقطع النِّزاع بينه وبين غيره، فأجابَ: لا يُجبرُ المدَّعي على الدَّعوى؛ لأنَّ الحقَّ له. اهـ[1]. والذي رأيتُه في عبارة قارئ «الهداية»: سئلَ: إذا ادَّعى شخصٌ على آخرَ أنَّه يقطعُ النِّزاعَ بينه وبينه إن كان له عليه حقٌّ أو مطالبةٌ يدَّعي به ويطالِبُه، وإن كان ليس له عليه حقٌّ يشهدُ عليه أنَّه لا يَستحقُّ عليه شيئًا من الحقوق والدَّعاوى والطَّلبات، فهل تُسمعُ هذه الدَّعوى من المدَّعي أم لا؟ أجابَ: لا يجبُ عليه أن يدَّعيَ عليه؛ لأنَّ الحقَّ له: إن شاءَ طلبَه، وإنَ شاء تركَه. اهـ[2]. وهي التي عناها الشَّارحُ بقوله: (سراجية)، أي: فتوى سراج الدِّين قارئ «الهداية». وهذا بخلافِ دعوى دفع التَّعرُّض كما علمتَ؛ لأنَّ ذلك يقولُ: "هذه الأرض في يدي وهذه البيِّنةُ تشهدُ لي بها"، وهذا يدَّعي أنَّها له وفي يده ولا بيِّنةَ له على دعواهُ، فأريدُ أن لا يتعرَّضَ لي؛ لأنِّي أثبتُ أنِّي ذو يدٍ دونه.

(قوله: وَهَذَا... إلخ) يعني: لَمَّا عرفنا أنَّ الدَّعوى قولٌ مقبولٌ يُقصدُ به طلبُ حقٍّ، فإن أردنا بالحقِّ: الأمرَ الوجوديَّ كأن يقول: "هذا المالُ لي أريدُ أن يُسلِّمَه إليَّ"؛ بقيَ من أنواع

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٤.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٨٧.

الأمرُ الوجوديُّ، فلو أريدَ: ما يَعمُّ الوجوديَّ والعدميَّ؛ لم يُحتجْ لهذا القيد. (وَالمُدَّعِي:

الدَّعوى دعوى دفع التَّعرُّض، فيُزادُ: (أو دفعه عن حقٍّ نفسه)، وإن أراد بالحقِّ: أعمَّ من الوجوديِّ، وهو ما تقدَّم، ومن العدميِّ، وهو أن يقول: "هذا لا حَقَّ له في مالي لأني أُثبتُ أنِّي ذو يدٍ، وأطلبُ أن لا يتعرَّضَ لي بغير حقٍّ"، وعدمُ تعرُّضه حقٌّ، لكنَّه عدميٌّ؛ فيُستغنى عن هذه الزِّيادة، وهي قولُه: (أو دفعه).

(قوله: الأَمْرُ الوُجُودِيُّ) فلا يَشملُ العدميَّ كالدَّفع، فيحتاجُ إلى زيادته لإدخاله في تعريف الدَّعوى، والمرادُ بالعدميِّ: ما يشملُ الاعتبارَ، فإنَّ الدَّفعَ ليس عدميّاً؛ لأنَّ المرادَ به: كفُّه عن المنازعة. ط[1].

(قوله: لِهَذَا القَيْدِ) أي: فيُستغنى في التَّعريف عن هذا القيد، وهو قولُه: (أو دفعه)، فإنَّه فصلٌ قُصدَ به الإدخالُ، والفصلُ بعد الجنس قيدٌ. فافهمْ. والأوضحُ أن يقول: لم يحتجْ إلى زيادة: (أو دفعه).

(قوله: وَالمُدَّعِي... إلخ) اسمُ فاعلٍ من: ادَّعى يَدَّعي، أصلُه: متدعي؛ لأنَّ ثلاثيَّه: دَعَاء، فنُقلَ إلى باب الافتعال، فصارَ: اتدعى، وقُلبت التاءُ دالاً وأدغمتِ الدَّالُ في الدَّال، فصارَ: ادَّعى. وكذلك في باب التَّصرُّفاتِ من المضارع والأمر والمصدر، وإنَّما أُبدلتِ التاءُ دالاً ولم يُعكسْ؛ لأنَّها من المهموسة، والدَّالُ من المهجورة، فالأقوى لا يتحوَّلُ إلى الضَّعيف.

تتمَّةٌ: لَمَّا كان قولُه: (والمدَّعي... إلخ) للأغلب من المتنازعين فعلاً احترَزَ عنه في «الدُّرَر» بقوله: من المتنازعين قولاً[2]، ولَمَّا كان هذا مُتناولاً للمتنازعين في المباحث؛

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٩.

مَنْ إِذَا تَرَكَ) دعواهُ (تُرِكَ) أي: لا يُجبرُ عليها، (وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ) أي: يُجبرُ عليها،

احترَزَ عنه بقوله: (فِي الحقِّ)، أي: حق العبد. اهـ. قال شيخُنا: يوضحُه: أنَّه إذا تَضارَبا وكان الظَّافرُ أحدَهما؛ فإنَّه يُطلقُ عليه مدَّعٍ مع أنَّه إذا تَرَكَ لا يُترَكُ، فاحتاجَ إلى إخراجه بقوله: (من المتنازعين قولاً). اهـ أبو السُّعود[1].

والحاصلُ: أنَّ طالبَ الحقِّ يُسمَّى مدَّعياً، والطَّالبُ إذا تركَ لا يُتعرَّضُ له، والمطلوبُ: هو المدَّعى عليه لا يتأتَّى منه التَّركُ حتَّى يُسلِّمَ ما عليه.

(قوله: مَنْ إِذَا تَرَكَ تُرِكَ) أي: لا يُجبرُ عليها؛ لأنَّ حقَّ الطَّلَب له، فإذا تركَه لا سبيلَ عليه. عيني[2].

أقول: وهذا أحسنُ ما قيل فيه. وقال محمدٌ في «الأصل»: قيل: المدَّعى عليه هو المنكرُ، والآخرُ المدَّعي. قال الزَّيلعيُّ: وهذا صحيحٌ، غير أنَّ التَّمييزَ بينهما يحتاجُ إلى فقهٍ وحِدَّةِ ذكاءٍ؛ إذ العبرةُ للمعاني دون الصُّوَر والمباني، ولأنَّ الكلامَ قد يوجدُ من الشَّخص في صورة الدَّعوى وهو إنكارٌ معنىً، كالمودع إذا ادَّعى أداءَ الوديعة أو هلاكَها، فإنَّه مدَّعٍ صورةً ومنكرٌ لوجوب الضَّمان معنىً، ولهذا يُحلِّفُه القاضي إذا ادَّعى ردَّ الوديعة أو هلاكَها: أنَّه لا يلزَمُه ردُّه ولا ضمانٌ، ولا يُحلِّفُه أنَّه ردَّه؛ لأنَّ اليمينَ أبداً تكون على النَّفي[3] كما في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

(قوله: وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ) أي: ملتبسٌ بمخالفته، وهو من إذا تَركَ لا يُتركُ، بل يُجبرُ

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٠.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩١ بتصرف.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٢٩ (بهامش درر الحكام).

فلو في البلدةِ قاضيانِ كلٌّ في محلَّةٍ؛ فالخيارُ للمدَّعَى عليه عند محمدٍ، به يُفتى. «بزازيَّة». ولوِ القضاةُ في المذاهب الأربعة على الظَّاهر، ....

على الخصومة إذا تركَها، وهذا فرقٌ صحيحٌ. حموي[1]. قال القُهُستانيُّ: فلا يُشكلُ بوصيِّ اليتيم، فإنَّه مدَّعى عليه معنىً فيما إذا أجبَرَه القاضي على الخصومة لليتيم. وإنَّما عرَّفَهما بذلك وعدلَ عمَّا يقتضي التَّعريفُ إشارةً إلى اختلاف المشايخ فيهما. وقيل: المدَّعي: مَنْ يُخبرُ بحقٍّ له على غيره، والمدَّعى عليه: مَنْ يُخبرُ بأن لا حقَّ لغيره عليه. وقيل: المدَّعي: مَنْ يَلتمسُ خلافَ الظَّاهر، والمدَّعى عليه: مَنْ يتمسَّكُ بالظَّاهر. اهـ[2]. وقيل: المدَّعي: مَنْ لا يَستحقُّ إلا بحجَّةٍ كالخارج، والمدَّعى عليه: مَنْ يستحقُّ بقوله بلا حجَّةٍ كذي اليد.

قلتُ: وهذا تعريفٌ بالحكم فيه دورٌ، وأصحُّ ما ذُكرَ فيه الذي مشى عليه المصنِّفُ.

(قوله: فَلَوْ فِي البَلْدَةِ قَاضِيَانِ كُلٌّ فِي مَحَلَّةٍ) أي: بخصوصها، وليس قضاؤه عامّاً، وأشارَ به إلى أنَّ الجبرَ في أصل الدَّعوى، لا فيمن يدَّعى بين يديه. والتَّفريعُ لا يظهرُ، وفي بعض النُّسخ بالواو بدل الفاء.

(قوله: فَالخِيَارُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، بِهِ يُفْتَى. «بَزَّازِيَّة») ليس ما ذكره عبارة «البزَّازيَّة»، وعبارَتُها ـ كما في «المنح» ـ: قاضيانِ في مصرٍ طلب كلُّ واحدٍ منهما أن يذهبَ إلى قاضٍ؛ فالخيارُ للمدَّعى عليه عند محمدٍ، وعليه الفتوى. اهـ[3]. وفي «المنح» قبل هذا عن «الخانيَّة» قال: ولو كان في البلدةِ قاضيانِ كلُّ واحدٍ منهما في محلَّةٍ على حدةٍ،

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٢/آ شهيد علي باشا.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦١٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٧٤/ب فيض الله.

....

فوقعتِ الخصومةُ بين رجلينِ أحدهما من محلَّةٍ والآخرُ من محلَّةٍ أخرى، والمدَّعي يُرِيدُ أن يُخاصِمَه إلى قاضي محلَّتِه والآخرُ يأبى ذلك؛ اختلفَ فيها أبو يوسفَ ومحمدٌ، والصَّحيحُ: أنَّ العبرةَ لمكان المدَّعى عليه، وكذا لو كان أحدُهما من أهل العسكر والآخرُ من أهل البلدة. اهـ[1]. وعلَّلَه في «المحيط» ـ كما في «البحر» ـ: بأنَّ أبا يوسفَ يقول: إنَّ المدَّعيَ مُنشئٌ للخصومة، فيُعتبرُ قاضيه، ومحمدٌ يقول: إنَّ المدَّعى عليه دافعٌ لها. اهـ[2].

وبيانُ التَّعليل ـ كما قال الرَّمليُّ ـ: أنَّ عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ المدَّعي إذا تركَ فهو مُنشئٌ، فيتخيَّرُ: إن شاءَ أنشأَ الخصومةَ عند قاضي محلَّتِه، وإن شاءَ أنشأها عند قاضي محلَّةِ خصمه، وأنَّ محمداً رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: المدَّعى عليه دافعٌ له، والدَّافعُ يطلبُ سلامةَ نفسه، والأصلُ براءةُ ذمَّتِه، فأخذُه إلى من يأباهُ لريبةٍ ثبتتْ عنده وتُهمةٍ وقعتْ له ربَّما يُوقِعُه في إثباتِ ما لم يكن ثابتاً في ذمَّتِه بالنَّظر إليه، واعتبارُه أَوْلى؛ لأنَّه يريدُ الدَّفعَ عن نفسه، وخصمُه يريدُ أن يُوجبَ عليه الأخذَ بالمطالبة، ومن طلبَ السَّلامةَ أَوْلى بالنَّظر ممن طلبَ ضدَّها. تأمَّلْ[3].

وإنَّما حملَ الشَّارحُ عبارةَ «البزَّازيَّة» على ما في «الخانيَّة» من التَّقييد بالمحلَّةِ؛ لِمَا قاله المصنِّفُ في «المنح»: هذا كلُّه وكلُّ عباراتِ أصحاب الفتاوى يفيدُ أنَّ فرضَ المسألة التي وقعَ فيها الخلافُ بين أبي يوسفَ ومحمدٍ فيما إذا كان في البلدة قاضيانِ كلُّ قاضٍ في محلَّةٍ، وأمَّا إذا كانت الولايةُ لقاضيَيْن أو لقضاةٍ على مصرٍ واحدٍ على السَّواء؛ فيُعتبرُ

(١) «منح الغفار»: ق٤٧٤/ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٣.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٨/آ الأزهرية.

....

المدَّعي في دعواهُ، فله الدَّعوى عند أيِّ قاضٍ أراده؛ إذ لا تَظهرُ فائدةٌ في كون العبرة للمدَّعي أو المدَّعى عليه. ويشهدُ لصحَّة هذا ما قدَّمْناه من تعليل صاحب «المحيط». انتهى[1].

وردَّه الخيرُ الرَّمليُّ وادَّعى أنَّ هذا بالهذيان أشبهُ، وذكرَ أنَّه حيث كانت العلَّةُ لأبي يوسفَ: أنَّ المدَّعيَ مُنشئٌ للخصومة، ولمحمدٍ: أنَّ المدَّعى عليه دافعٌ لها؛ لا يتَّجهُ ذلك، فإنَّ الحكمَ دائرٌ مع العلَّة. اهـ[2]. وهو الذي يظهرُ كما قال شيخُنا، لكنَّه لم يأتِ لردِّه بوجهٍ يُقوِّيه، والظَّاهرُ: أنَّه لم يظهرْ له المرادُ، وهو الذي نذكرُ في الحاصل آخرَ هذه العبارة.

وأقول: التَّحريرُ في هذه المسألة ما نقله الشَّارحُ عن خطِّ المصنِّف، ومشى عليه العلَّامةُ المقدسيُّ كما نقله عنه أبو السُّعود، وحاصلُه: أنَّ ما ذكروه من تصحيح قول محمدٍ: بأنَّ العبرةَ لمكان المدَّعى عليه إنَّما هو فيما إذا كان قاضيانِ كلٌّ منهما في محلَّةٍ، وقد أُمرَ كلٌّ منهما بالحكم على أهل محلَّتِه فقط، بدليل قول العماديِّ: وكذا لو كان أحدُهما من أهل العسكر والآخرُ من أهل البلد، فأرادَ العسكريُّ أن يُخاصِمَه إلى قاضي العسكر، فهو على هذا، ولا ولايةَ لقاضي العسكر على غير الجنديِّ[3]، فقولُه: "ولا ولايةَ" دليلٌ واضحٌ على ذلك. أمَّا إذا كان كلٌّ منهما مأذونـًا بالحكم على أيٍّ من حضرَ عندَه من مِصريٍّ وشاميٍّ وحلبيٍّ وغيرهم كما في قُضاة زماننا؛ فينبغي التَّعويلُ على قول أبي يوسُفَ؛ لموافقته لتعريف المدَّعي والمدَّعى عليه[4]، أي: فإنَّ المدَّعيَ: هو الذي له الخصومةُ، فيطْلُبُها

(١) «منح الغفار»: ق٤٧٤/ ب فيض الله.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٢/ ب ولي الدين.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٦٠ (ت: بريشي).

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٠.

عند أيِّ قاضٍ أرادَ. وبه ظهرَ أنَّه لا وجهَ لِمَا في «البحر» من أنَّه لو تعدَّدَ القضاةُ في المذاهب الأربعة كما في القاهرةِ فالخيارُ للمدَّعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلَّتِهما، قال: وبه أفتيتُ مراراً[1].

أقول: وقد رأيتُ بخطِّ بعض العلماء نقلاً عن المفتي أبو السُّعود العماديِّ: أنَّ قضاةَ الممالك المحروسة ممنوعونَ عن الحكم على خلاف مذهب المدَّعى عليه. اهـ. وأشارَ إليه الشَّارحُ. وذكر شيخُ شيوخ مشايخنا السَّائحانيُّ بعد كلامٍ قال: في قضاء «البزَّازيَّة»: فوَّضَ قضاءَ ناحيةٍ إلى رجلينِ؛ لا يملكُ أحدُهما القضاءَ، ولو قلَّدَ رجلين على أن ينفردَ كلٌّ منهما بالقضاء لا روايةَ فيه، وقال الإمامُ ظهيرُ الدِّين: ينبغي أن يجوز؛ لأنَّ القاضيَ نائبُ السُّلطان ويملكُ التَّفرُّدَ. اهـ[2]. فتحصَّلَ أنَّ الولايةَ لو لقاضيَيْن فأكثرَ كلُّ واحدٍ في محلَّةٍ، فتفرُّدُ القاضي صحيحٌ، والعبرةُ للمدَّعى عليه، وإن كانوا في محلٍّ واحدٍ على السَّواء؛ فقد سمعتَ أنَّه لا يَملكُ أحدُهم التَّفرُّدَ، فلا فائدةَ في اختيار أحدهم، وإن أُمرَ كلُّ واحدٍ بالتَّفرُّد جازَ، وحينئذٍ فلا يظهرُ فرقٌ بين كلِّ واحدٍ في محلَّةٍ أو مجتمعين، فما فهمَه المصنِّفُ ليس على إطلاقه، بل على هذا التَّفصيل. اهـ.

وكان عليه أن يذكرَ بعد قوله: (جاز): والعبرةُ للمدَّعي. وقد اتَّضحَ المرامُ من هذه المسألة على أتمِّ وجهٍ، ولله تعالى الحمدُ. لكن صدرَ الأمرُ السُّلطانيُّ الآن بالعمل على ما في «المجلَّة» من المادة ١٨٠٣ من أنَّ العبرةَ للمدَّعى عليه[3]، فاحفَظْه والسَّلامُ.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٢.

(٣) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٦٧- ٣٦٨.

وبه أفتيتُ مِراراً. «بحر». قال المصنِّفُ: ولو الولايةُ لقاضيَيْن فأكثرَ على السَّواء؛ فالعِبرةُ للمدَّعي. نعم، لو أمرَ السُّلطانُ بإجابة المدَّعَى عليه لزمَ اعتبارُه؛ ....

(قوله: وَبِهِ أَفْتَيْتُ مِرَاراً) ردَّه العلَّامةُ المقدسيُّ، وذكر أنَّه ينبغي التَّعويلُ على قول أبي يوسفَ؛ لموافقته تعريفَ المدَّعي والمدَّعى عليه، وذكرَ أنَّه غيرُ صحيحٍ. أمَّا أوَّلاً؛ فإنَّ النُّسَخَ المشهورةَ من «البزَّازيَّة» على الإطلاق الذي ادَّعاه وبنى عليه فتواهُ، بل على ما قيَّده من أنَّ كلّاً من المتداعيَيْن يطلبُ المحاكمةَ عند قاضي محلَّتِه كما علمتَ من عبارته المتقدِّمة. وعلى تقدير أنَّ في نسخته إطلاقاً؛ فهو محمولٌ على التَّقييد المصرَّح به في «العماديَّة» و«الخانيَّة» وغيرهما، فإنَّ الذي ولَّاهُ خصمُه بتلك البلد أو بتلك المحلة، ولهذا قال في «جامع الفصولين»: اختصمَ غريبانِ عند قاضي بلدةٍ؛ صحَّ قضاؤه على سبيل التَّحكيم[1].

أقول: ولا يحتاجُ إلى هذا؛ لأنَّ القضاءَ يُفوَّضُ لهم الحكمُ على العموم في كلِّ مَنْ هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغُرَباء التي تولوا القضاءَ بها كما ذكرناهُ، وهو الذي ذكره المؤلِّفُ بعدُ عن المصنِّف.

(قوله: عَلَى السَّوَاءِ) أي: في عموم الولاية؛ لأنَّ قضاةَ المذاهب في زماننا ولا يَتُهم على السَّواء في التَّعميم، وهو ردٌّ على «البحر».

(قوله: بِإِجَابَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) بأن قال له: مَنِ اختارَ غيرَك من القضاء فلا تَحكمْ عليه.

(قوله: لَزِمَ اعْتِبَارُهُ) أي: أمرِ السُّلطان، أي: العملُ به، وقد أمرَ كما مرَّ، فلا تنسَه.

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ٢١.

لعزلِه بالنِّسبة إليها كما مرَّ مِراراً.

قلتُ: وهذا الخلافُ فيما إذا كان كلُّ قاضٍ على محلَّةٍ على حدةٍ، أمَّا إذا كان في المصر حنفيٌّ وشافعيٌّ ومالكيٌّ وحنبليٌّ في مجلسٍ واحدٍ والوِلايةُ واحدةٌ؛ فلا ينبغي أن يقعَ الخلافُ في إجابة المدَّعي؛ لِمَا أنَّه صاحبُ الحقِّ. كذا بخطِّ المصنِّف على هامش «البزَّازيَّة». فليُحفظْ.

(قوله: لِعَزْلِهِ) أي: لعزلِ من اختارَه المدَّعي عن الحكم بالنِّسبة إلى هذه الدَّعوى عملاً بأمر السُّلطان، فكأنَّه خصَّصَ قضاءَه بالحكم على من اختارَه، والقضاءُ يتخصَّصُ.

(قوله: كَمَا مَرَّ مِرَاراً) من أنَّ القضاءَ يتقيَّدُ.

(قوله: قُلْتُ: وَهَذَا الخِلَافُ) أي: بين محمدٍ القائلِ باعتبار المدَّعى عليه وبين أبي يوسفَ القائلِ باعتبار المدَّعي.

(قوله: عَلَى حِدَةٍ) أي: لا يَقضي على غير أهلها.

(قوله: أَمَّا إِذَا كَانَ فِي المِصْرِ حَنَفِيٌّ وَشَافِعِيٌّ... إلخ) أي: وقد ولِّي الحنفيُّ على أن يحكمَ على جميع أهل المصر، وكذا الشَّافعيُّ ونحوُه، فليس هو كمن وُلِّيَ على محلَّةٍ.

(قوله: فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ) قيدٌ اتِّفاقيٌّ، والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ: في بلدةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ المدارَ على عموم الولاية كما تقدَّم، فلو اقتصرَ على قوله: (والولايةُ واحدةٌ)؛ لكان أحسنَ، ويعني باتِّحادها: عمومَها.

(قوله: وَالوِلَايَةُ وَاحِدَةٌ) أي: لم يُخصَّصْ كلُّ واحدٍ بمحلَّةٍ.

(قوله: لِمَا أَنَّهُ صَاحِبُ الحَقِّ) هذا ما يُعطيه كلامُ المقدسيِّ، وهو يفيدُ اعتبارَ المدَّعي ولو كان أحدُ القضاة يُساعدُ المدَّعى عليه، وهذا التَّعليلُ منه أَوْلى من تعليله السَّابق بقوله:

(وَرُكْنُهَا: إِضَافَةُ الحَقِّ إِلَى نَفْسِهِ) لو أصيلاً كـ"لي عليه كذا"، **(أَوْ)** إضافته **(إِلَى مَنْ نَابَ)** المدَّعي **(مَنَابَهُ)** كوكيلٍ ووصيٍّ **(عِنْدَ النِّزَاعِ)** متعلِّقٌ بـ"إضافة الحقِّ" ....

إذ لا تظهرُ فائدةٌ في كون العبرة للمدَّعي أو المدَّعى عليه. ط[١]. قال الشَّارحُ في «الدر المنتقى» بعد أن ذكرَ نحوَ هذا: وأفتى بعضُ موالي الرُّوم: بأنَّه إن انضمَّ إليه احتمالُ ظلمه؛ فللمدَّعى عليه. واللهُ تعالى الموفِّقُ. اهـ[٢].

(قوله: وَرُكْنُهَا) أي: الدَّعوى **(إِضَافَةُ الحَقِّ إِلَى نَفْسِهِ)** الرُّكنُ: جزءُ الماهيَّة، وقد قدَّمَ أنَّها قولٌ مقبولٌ... إلخ، فهي مركَّبةٌ من إضافة الحقِّ إلى نفسه ومن القولِ الدَّالِّ عليه ومن كونه عند القاضي، فيكون أركانُها ثلاثةً. ويَحتملُ أنَّ كونَها عند القاضي شرطٌ كما سيُصرِّحُ به، فيكون الرُّكنُ شيئين فقط: القولَ ومدلولَه، وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ الرُّكنَ هو المدلولُ فقط، وأمَّا القولُ؛ فهو وسيلةٌ إليه، فيكون أرادَ بالرُّكن: الماهيَّةَ، وكثيراً ما يقعُ ذلك في كلامه. فليُتأمَّلْ.

(قوله: كَوَكِيلٍ وَوَصِيٍّ) الأَوْلى: كموكِّلٍ ويتيمٍ.

(قوله: عِنْدَ النِّزَاعِ... إلخ) إنَّما تُسمَّى دعوى عند النِّزاع؛ لأنَّه حينئذٍ يُسمَّى مدَّعياً، أمَّا بعد ثبوت حقِّه وانقطاعِ النِّزاع عنه؛ فلا يُسمَّى مدَّعياً، وكذا عند المسالمة، فإنَّها ليستْ دعوى شرعاً. قال في «البحر»: فخرجَ الإضافةُ حالةَ المسالمة، فإنَّها دعوى لغةً لا شرعاً. اهـ[٣]. ونظيرُه ما تقدَّم عن «البزَّازيَّة» عند قوله: (يقصد به طلب حقٍّ).

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩١.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٥٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩١.

(**وَأَهْلُهَا: العَاقِلُ المُمَيِّزُ**) ولو صبيًا لو مأذونًا في الخصومةِ، وإلا لا. «أشباه»[1].

(**قوله: وَأَهْلُهَا**) أدخلَه في «البحر» في الشُّروط[2]، ونظمَ الحمويُّ الشُّروطَ بقوله[3]:

أَيَا طَالِباً مِنِّي شَرَائِطَ دَعْوَةٍ فَتِلْكَ ثَمَانٍ مِنْ نِظَامِي لَهَا حُلَى
فَحَضْرَةُ خَصْمٍ، وَانْتِفَاءُ تَنَاقُضٍ وَمَجْلِسُ حُكْمٍ بِالعَدَالَةِ سُرْبِلَا
كَذَلِكَ مَعْلُومِيَّةُ المُدَّعَى بِهِ وَإِمْكَانُهُ، وَالعَقْلُ دَامَ لَكَ العُلَا
كَذَاكَ لِسَانُ المُدَّعِي مِنْ شُرُوطِهَا وَإِلْزَامُهُ خَصْماً بِهِ النَّظْمُ كُمِّلَا

(**قوله: وَلَوْ صَبِيًّا**) أي: ولو المميِّزُ صبيًّا.

(**قوله: وَإِلَّا**) أي: وإن لم يكن مأذونًا لا تصحُّ دعواهُ كسائر عبارته الدَّائرة بين الضرِّ والنَّفع.

تتمَّةٌ: نقل العلَّامةُ أبو السُّعود عن الزَّيلعيِّ: أنَّ الصَّبيَّ العاقلَ المأذونَ له يُستحلفُ ويُقضى عليه بالنُّكول[4]، ولا يُستحلفُ الأبُ في مال الصَّبيِّ، والوصيُّ في مال اليتيم، ولا المتولِّي في مال الوقف، إلا إذا ادُّعيَ عليهم العقدُ، فيُستحلفونَ حينئذٍ[5]. ويأتي تمامُه في محلِّه إن شاء اللهُ تعالى. وفي «الفصول العماديَّة»: لو ادَّعى على صبيٍّ محجورٍ عليه شيئًا وله وصيٌّ حاضرٌ؛ لا تُشترطُ حضرةُ الصَّبيِّ. ذكره في كتاب القسمة، ولم يُفصِّلْ بين ما إذا كان المدَّعى عينًا أو دينًا، وجبَ بمباشرة هذا الوصيِّ أو وجبَ لا بمباشرتِه، كضمانِ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩١.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١١/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٧.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٣- ١٢٤.

الاستهلاك ونحوه. وذكرَ الخصافُ في «أدب القاضي»: لو ادَّعى على صبيٍّ محجورٍ مالاً بالاستهلاك أو بالغصب: إن قال المدَّعي: "لي بيِّنةٌ حاضرةٌ"؛ تُسمعُ دعواه، ويُشترطُ حضورُ الصَّغير؛ لأنَّ الصَّبيَّ مؤاخذٌ بأفعاله، والشُّهودُ محتاجونَ إلى الإشارة، لكن يَحضرُ معه أبوهُ أو وصيُّه، حتَّى إذا أُلزمَ الصَّغيرُ بشيءٍ يُؤدِّي عنه أبوه من ماله[1]، يعني: من مال الصَّغير. وذكرَ بعضُ المتأخِّرين: حضرةُ الصَّغير عند الدَّعاوى شرطٌ، سواءٌ كان الصَّغيرُ مدَّعيًا أو مدَّعىً عليه. والصَّحيحُ: أنَّه لا يُشترطُ حضرةُ الأطفال الرُّضَّع عند الدَّعاوى. هكذا ذكر في «المحيط». وذكر رشيدُ الدِّين في «فتاواه»: أنَّ المختارَ: أنَّه يُشترطُ حضرةُ الصَّبيِّ عند الدَّعاوى. اهـ[2].

وفي «جامع أحكام الصِّغار» للأستروشنيِّ: ولو ادَّعى رجلٌ على صبيٍّ محجورٍ شيئًا وله وصيٌّ حاضرٌ؛ لا يُشترطُ حضورُ الصَّبيِّ. هكذا ذكرَ شيخُ الإسلام، ولم يُفصِّلْ بين ما إذا كان المدَّعى دَينًا أو عينًا، وجبَ الدَّينُ بمباشرةِ هذا الوصيِّ أو لا. وذكر النَّاطفيُّ في «أجناسه»: إذا كان الدَّينُ واجبًا بمباشرةِ هذا الوصيِّ لا يُشترطُ إحضارُ الصَّبيِّ.

وفي «أدب القاضي» للخصَّاف: إذا وقعَ الدَّعوى على الصَّبيِّ المحجور عليه إذا لم يكن للمدَّعي بيِّنةٌ؛ فليس له حقُّ إحضاره إلى باب القاضي؛ لأنَّه لو حَضرَ لا يتوجَّهُ عليه اليمينُ؛ لأنَّه لو نكلَ لا يُقضى بنكوله. وإن كانت له بيِّنةٌ وهو يدَّعي عليه الاستهلاكَ؛ كان له حقُّ إحضاره؛ لأنَّ الصَّبيَّ مؤاخذٌ بأفعاله، والشُّهودُ يحتاجونَ إلى الإشارة إليه، فكان له حقُّ إحضاره، ولكن يَحضرُ معه أبوهُ، حتَّى إذا لزمَ الصبيَّ شيءٌ يُؤدِّي عنه أبوهُ من ماله[3].

(١) «شرح أدب القاضي للخصاف»: ٢/ ١٩٢.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث: ص٢٨٢- ٢٨٤ (ت: بريشي).

(٣) «شرح أدب القاضي للخصاف»: ٢/ ١٩٢.

....

وفي كتابِ «الأقضية»: إنَّ إحضارَ الصَّبيِّ في الدَّعاوى شرطٌ. وبعضُ المتأخِّرين من مشايخِ زمانِنا منهم من شرطَ ذلكَ، سواءٌ كان الصَّغيرُ مدَّعياً أو مدَّعىً عليه، ومنهم من أبى ذلكَ. وإذا لم يكن للصَّبيِّ وصيٌّ، وطلبَ المدَّعي من القاضي أن يَنصبَ عنه وصيّاً؛ أجابَه القاضي إلى ذلك. وفي «فتاوى القاضي ظهير الدِّين»: والصَّحيحُ: أنَّه لا يُشترطُ حضرةُ الأطفال الرُّضَّع عند الدَّعوى، وتُشترطُ حضرةُ الصَّبيِّ عند نصب الوصيِّ للإشارة إليه. هكذا في «الفتاوى». وفي كتاب «الأقضية»: ومن مشايخِ زماننا من أبى ذلك وقال: لو كان الصبيُّ في المهد يُشترطُ إحضارُ المهد مجلسَ الحكم. ولا شكَّ أنَّ اشتراطَه بعيدٌ، والأوَّلُ أقربُ إلى الصَّواب وأشبهُ بالفقه. اهـ[1].

وفي «جامع أحكام الصغار» للأستروشنيِّ أيضاً: الصَّبيُّ التَّاجرُ والعبدُ التَّاجرُ يُستحلفُ ويُقضى عليه بالنُّكول. وذكر الفقيهُ أبو اللَّيث: أنَّ الصَّبيَّ المأذونَ له يُستحلفُ عند علمائنا، وبه نأخذُ. وفي «الفتاوى»: إنَّه لا يمينَ على الصَّبيِّ المأذون حتى يُدركَ. وذكرَ في «النوادر[2]»: يُحلَّفُ الصَّبيُّ المأذونُ له ويُقضى بنكوله[3]. وفي «المنية»: الصَّبيُّ العاقلُ المأذونُ له يُستحلفُ ويُقضى بنكوله. وفي «الولوالجيَّة»: صبيٌّ مأذونٌ باعَ شيئاً، فوجدَ المشتري به عيباً، فأرادَ تحليفَه؛ فلا يمينَ عليه حتَّى يُدركَ. وعن محمدٍ: لو حلفَ وهو صبيٌّ ثمَّ أدركَ؛ لا يمينَ عليه، كالنَّصرانيِّ إذا حلفَ ثمَّ أسلمَ لا يمينَ عليه. فهذا دليلٌ على أنَّه لو حلفَ يكون مُعتبراً. وعن محمدٍ: إذا ادُّعيَ على الصَّبيِّ دينٌ وأنكرَ الغلامُ؛

(١) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ١٠٤- ١٠٥ بتقديم وتأخير.

(٢) في «جامع أحكام الصغار»: (النوازل).

(٣) «جامع أحكام الصغار»: ٢/ ١٢٢.

(وَشَرْطُهَا)..

فالقاضي يُحلِّفُه، وإن نكل يَقضي بالدَّين عليه، ولَزِمَه في ذلك بمنزلة الكبير. وفي الصَّبيِّ المحجورِ إذا لم يكن للمدَّعي بيِّنةٌ لا يكون له إحضارُه إلى باب القاضي؛ لأنَّه لو حلفَ ونكلَ لا يُقضى عليه بنكوله، ولو كان له بيِّنةٌ وهو يدَّعِي عليه الاستهلاكَ؛ له إحضارُه؛ لأنَّه مأخوذٌ بأفعاله وإن لم يكن مأخوذاً بأقواله، والشُّهودُ محتاجونَ إلى الإشارة إليه، فيَحضرُ، لكن يحضرُ معه أبوهُ ومَنْ هو في معناه؛ لأنَّ الصَّبيَّ بنفسه لا يَلي شيئاً، فيحضرُ الأبُ، حتَّى إذا لَزِمَه يؤمرُ الأبُ بالأداء عنه في ماله. كذا في «الحواشي الحمويَّة»[1].

والحاصلُ: أنَّ المفهومَ مما ذُكِرَ: أنَّه لا يلزمُ إحضارُ الصَّغير ولو مُدرِكاً على الصَّحيح ما لم يكن مُستهلكاً للإشارة إليه في الشَّهادة، ولكن يحضرُ معه أبوهُ أو وصيُّه.

(قوله: وَشَرْطُهَا) لم أرَ اشتراطَ لفظٍ مخصوصٍ للدَّعوى، وينبغي اشتراطُ ما يدلُّ على الجزم والتَّحقيق، فلو قال: أشكُّ أو أظنُّ؛ لم تصحَّ الدَّعوى. «بحر»[2].

فائدةٌ: لا تُسمعُ الدَّعوى بالإقرار؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» عن «الذَّخيرة»: ادَّعى أنَّ له عليه كذا، وأنَّ العينَ الذي في يده له لِمَا أنَّه أقرَّ له به، أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال: "إنَّه أقرَّ أنَّ هذا لي"، أو "أقرَّ أنَّ لي عليه كذا"؛ قيل: يصحُّ، وعامَّةُ المشايخ على أنَّه لا تصحُّ الدَّعوى؛ لعدم صلاحيةِ الإقرار للاستحقاق... إلخ[3]. «بحر» من فصل الاختلاف في الشَّهادة[4]. وسيأتي متناً أوَّلَ الإقرار.

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٩٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩.

أي: شرطُ جوازِ الدَّعوى: (مَجْلِسُ القَضَاءِ، وَحُضُورُ خَصْمِهِ) ....

(قوله: أَيْ: شَرْطُ جَوَازِ الدَّعْوَى) أي: صحَّتها.

(قوله: مَجْلِسُ القَضَاءِ) فيه مناقشةٌ، فإنَّ شرطَ الشَّيءِ خارجٌ عن ذلك الشَّيءِ، وحضورُ مجلس القاضي مأخوذٌ في مفهومِ الدَّعوى، حيث عرَّفها في «الدُّرَر»: بأنَّها مطالبةُ حقٍّ عند مَنْ له الخلاصُ[1]. وأما على تعريف «الكنز»: بأنَّها إضافةُ الشَّيءِ إلى نفسه حالةَ المنازعة[2]؛ فلا تردُ هذه المناقشةُ. أبو السُّعود[3]. والمرادُ بمجلس القاضي: محلُّ جلوسه حيث اتَّفقَ ولو في بيتٍ أو دكَّانٍ؛ إذ لا تُسمعُ الدَّعوى ولا الشَّهادةُ إلا بين يدي القاضي، أمَّا نوَّابُه الآنَ في محاكم الكناراتِ؛ فلا يصحُّ سماعُهم الدَّعوى إلا بها، ما لم يُطلقِ لهم الإذنَ بسماعها أينما أرادوا، فإذا أُطلقَ لهم؛ صاروا مِثلَه.

(قوله: وَحُضُورُ خَصْمِهِ) قال في «البحر»: ولا بُدَّ من بيانِ مَنْ يكون خصماً في الدَّعاوى ليُعلمَ المدَّعى عليه، وقد أغفلَه الشَّارحونَ، وهو مما لا ينبغي، فأقول: في دعوى الخارج ملكاً مطلقاً في عينٍ في يدِ مستأجرٍ أو مستعيرٍ أو مرتهنٍ، فلا بُدَّ من حضرةِ المالك وذي اليد، إلا إذا ادَّعى الشِّراء منهُ قبل الإجارة، فالمالكُ وحده يكون خصماً. وتُشترطُ حضرةُ المزارع إن كان البذرُ منه أو كان الزَّرعُ نابتاً، وإلا لا. وفي دعوى الغصب عليه لا تُشترطُ حضرةُ المالك. وفي البيع قبل التَّسليم لا بُدَّ في دعوى الاستحقاق والشُّفعةِ من حضرة البائع، والمشتري فاسداً بعد القبض خصمٌ لمن يدَّعي الملكَ فيه، وقبل القبض الخصمُ هو البائعُ وحده. وأحدُ الورثة يَنتصبُ خصماً عن الكلِّ، فالقضاءُ عليه قضاءٌ على

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٢٩.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٩٤.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١١٨ بتصرف.

الكلِّ وعلى الميِّت. وقيَّده في «الجامع» بكون الكلِّ في يده، وإنِ البعضُ في يده؛ فبقَدْره. والموصى له ليس بخصمٍ في إثبات الدَّين، إنَّما هو خصمٌ في إثباتِ الوكالة أو الوصاية، إلا إذا كان موصىً له بما زادَ على الثُّلث ولا وارثَ، فهو كالوارث. واختلفَ المشايخُ في إثبات الدَّين على مَنْ في يده مالُ الميت وليس بوارثٍ ولا وصيٍّ. ولا تُسمعُ دعوى الدَّين على الميِّت على غريم الميت مديوناً أو دائناً، أي: لأجل المحاصصة.

والخصمُ في إثبات النَّسب خمسةٌ: الوارثُ، والوصيُّ، والموصى له، والغريمُ للميت أو على الميِّت. وقفٌ على صغيرٍ له وصيٌّ ولرجلٍ فيه دعوى؛ يدَّعيه على متولِّي الوقف لا على الوصيِّ؛ لأنَّ الوصيَّ لا يلي القبضَ. ولا تُشترطُ حضرةُ الصَّبيِّ عند الدَّعوى عليه، وتكفي حضرةُ وصيِّه دَيْناً أو عيناً، باشَرَه الوصيُّ أو لا. ولا تُشترطُ حضرةُ العبد والأمة عند دعوى المولى أرشَه ومهرَها. ولو ادَّعى على صبيٍّ محجورٍ عليه استهلاكاً أو غصباً وقال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ؛ تُسمعُ دعواهُ، وتُشترطُ حضرةُ الصَّبيِّ مع أبيه أو وصيِّه، وإلا؛ نَصَبَ له القاضي وصيّاً. وتُشترطُ حضرتُه عند الدَّعوى مدَّعياً أو مدَّعىً عليه، والصَّحيحُ: أنَّه لا تُشترطُ حضرةُ الأطفال الرُّضَّع عند الدَّعوى. والمستأجِرُ خصمٌ لمن يدَّعِي الإجارةَ في غيبة المالك على الأقرب إلى الصَّواب، وليس بخصمٍ على الصَّحيح لمن يدَّعي الإجارةَ أو الرَّهنَ أو الشِّراءَ. والمشتري خصمٌ للكلِّ كالموهوب له. وفي دعوى العين المرهونة تُشترطُ حضرةُ الرَّاهن والمرتهن. وتصحُّ الدَّعوى على الغاصب وإن لم تكن العينُ في يده، فلذا كان للمستحقِّ الدَّعوى على البائع وحدهُ وإن كان المبيعُ في يد المشتري؛ لكونه غاصباً. والمودعُ أو الغاصبُ إذا كان مُقِرّاً بالوديعة والغصبِ لا يَنتصبُ خصماً للمشتري، ويَنتصبُ خصماً لوارث المودع أو المغصوب منه.

فلا يُقضى على غائبٍ، ....

ومن اشترى شيئاً بالخيار، فادَّعاهُ آخرُ؛ يُشترطُ حضرةُ البائع. والمشتري باطلاً لا يكون خصماً للمستحقِّ. وإذا استُحقَّ المبيعُ بالملك المطلق وقُضيَ به، فبرهَنَ البائعُ على النِّتاج، وبرهَنَ على المشتري في غيبة المستحقِّ ليدفعَ عنه الرُّجوعَ بالثَّمن؛ اختلفَ المشايخُ، والأصحُّ: أنَّه لا يُشترطُ حضرتُه، ومِنهم مَن قال: المختارُ اشتراطُها، وأفتى السَّرخسيُّ بالأوَّل، وهو الأظهرُ. والأشبهُ: أنَّ الموصى له يَنتصبُ خصماً للموصى له فيما في يده، فإن لم يَقبضْ ولكن قُضيَ له بالثُّلث، فخاصَمَه موصىً له آخرُ، فإنْ إلى القاضي الذي قضى له؛ كان خصماً، وإلا فلا. وإذا ادَّعى نكاحَ امرأةٍ ولها زوجٌ ظاهرٌ؛ يُشترطُ حضرتُه لسماع الدَّعوى والبيِّنةِ، ودعوى النِّكاح عليها بتزويجِ أبيها صحيحةٌ بدون حضرة أبيها. ودعوى الواهب الرُّجوعَ في الهبة للعبد عليه صحيحةٌ إن كان مأذوناً، وإلا فلا بُدَّ من حضرة مولاهُ. والقولُ للواهب أنَّه مأذونٌ، ولا تُقبلُ بيِّنةُ العبد أنَّه محجورٌ، فإن غابَ العبدُ؛ لم تصحَّ دعوى الرُّجوع على مولاهُ إن كانت العينُ في يد العبد. وتمامُه في «خزانة المفتين»[1]. اهـ[2].

(قوله: فَلَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ) أي: بالبيِّنة، سواءٌ كان غائباً وقتَ الشَّهادة أو بعدها وبعد التَّزكية، وسواءٌ كان غائباً عن المجلس أو عن البلد، إلا أن يكون ذلك ضروريّاً، كما إذا توجَّهَ القضاءُ على الخصم، فاستترَ بشرطه المذكور في موضعه. ابنُ الغرس. وأمَّا إذا أقرَّ عند القاضي؛ فيُقضى عليه وهو غائبٌ؛ لأنَّ له أن يَطعنَ في البيِّنة دون الإقرار، ولأنَّ القضاءَ بالإقرار قضاءُ إعانةٍ. لكن قال في الخامس والعشرين من «جامع الفصولين» ناقلاً

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٢٣/ ب- ١٢٤/ آ محمد عاصم.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٤- ١٩٥.

وهل يُحضِرُه بمجرَّد الدَّعوى؟ إنْ بالمصر أو بحيث يبيتُ بمنزلِه نعم، وإلا فحتَّى يُبرهنَ أو يحلفَ ....

عن «الخانيَّة»: غابَ المدَّعى عليه بعدما برهَنَ عليه، أو غابَ الوكيلُ بعد قبول البيِّنة قبل التَّعديل، أو ماتَ الوكيلُ ثمَّ عدِّلتْ تلك البيِّنةُ؛ لا يحكمُ بها. وقال أبو يوسُفَ: يُحكمُ، وهذا أرفقُ بالنَّاس. ولو برهَنَ على الموكِّل، فغابَ ثمَّ حضرَ وكيلُه، أو غابَ الوكيلُ ثمَّ حضرَ موكِّلُه؛ يُقضى بتلك البيِّنة، وكذا يُقضى على الوارث ببيِّنةٍ قامتْ على مورِّثه[1]. وقد مرَّ الكلامُ على ذلك مستوفًى في القضاء، فراجِعْه.

وكذا لا تُسمعُ الشَّهادةُ على غائبٍ إلا إذا التمَسَ المدَّعي بذلك كتاباً حكميّاً للقضاء به، فيُجيبُه القاضي إليه، فيكتبُ إلى القاضي الغائبِ الذي بطرفه الخصمُ بما سَمِعَه من الدَّعوى والشَّهادة ليَقضيَ عليه كما في «الهندية» عن «البدائع»[2].

(قوله: وَهَلْ يُحْضِرُهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى) أي: يُحضرُ القاضي الخصمَ.

(قوله: فَحَتَّى يُبَرْهِنَ) يعني: قال بعضُهم: إنَّما يُحضِرُه إذا برهَنَ على دعواه لا للقضاء بها، بل ليَعلمَ صدقَه. وقال بعضُهم: إنَّما تقامُ البيِّنةُ على الخصم، ولا خصمَ هنا، بل يُحلِّفُه: باللهِ إنَّه صادقٌ فيما يدَّعي عليه ليعلمَ بذلك صدقَه، فإن حلفَ؛ أحضرَ له خصمَه.

(قوله: أَوْ يَحْلِفَ) "أو" لحكاية الخلاف؛ لأنَّهما قولانِ لا قولٌ واحدٌ يُخيَّرُ فيه بين البرهان والتَّحليف. قال في «البحر»: إن كان في المصر أو قريباً منه بحيث لو أجابَ يبيتُ في منزله، وإن كان أبعدَ منه؛ قيل: يأمُرُه بإقامته البيِّنة على موافقة دعواهُ لإحضار خصمه،

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس: ١/ ٦٤.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٢، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٢.

....

والمستورُ في هذا يكفي، فإذا أقامَ يأمرُ إنساناً ليُحضرَ خصمَه. وقيل: يُحلِّفُه القاضي، فإن نكلَ أقامَه عن مجلسِه، وإن حلفَ أمرَ بإحضاره. اهـ[1]. قال قاضيخان: فإذا أقامَ البيِّنَةَ؛ قُبلتْ بيِّنتُه للإشخاص لا للقضاء. اهـ. أي: بل لإحضاره، فإذا حضرَ أعادَ البيِّنَةَ ثانياً، فإن عُدِّلَتْ؛ قضى عليه كما في «شرح أدب القاضي»[2]. قال الشِّلبيُّ: وعملُ قضاة زماننا على خلافِ ما تقدَّم، فإذا أتى لهم شخصٌ فقال: "لي دعوى على شخصٍ"؛ يأمرونَ بإحضارِه من غير أن يَستفسروا المدَّعيَ عن دعواه ليَعلموا صحَّتَها من فسادها، وهذا منهم غفلةٌ عمَّا ذكروه أو جهلٌ به. اهـ.

وفي «خزانة الأكمل»: قال أبو يوسفَ: لو اختفى المدَّعى عليه في البيتِ؛ بعثَ إليه القاضي نساءً وأمرهنَّ بدخول داره، فإن عَرَفْنَه، وإلا؛ عزلَ النِّساءَ في بيتٍ ثمَّ يُدخلُ الرِّجالَ، فيُفتِّشون بقيَّةَ الدَّار. قال هشامٌ لمحمدٍ: ما تقولُ في رجلٍ له حقٌّ على ذي سلطانٍ، فلم يجئْ معه إلى مجلس القاضي؟ فأخبرني أنَّ أبا يوسفَ كان يعملُ بالإعداء، وهو قولُ أهل البصرة، وبه نأخذُ. والإعداء: أن يبعثَ القاضي إلى بابه مَنْ يأتيه به، بأن يقول له: إنَّ القاضيَ يدعوكَ إلى مجلس الحكم، فإن أجابَه فَبِها، وإلا جعلَ القاضي وكيلاً عنه. ولا يأخذُ أبو حنيفةَ بالإعداء. اهـ[3].

قال في «البحر»: ولم يذكرِ الشَّارحونَ هنا حكمَ استيفاء ذي الحقّ حقَّه من الغير بلا قضاءٍ، وأحببتُ جمعَه من مواضعه تكثيراً للفوائد وتيسيراً على طالبيها، فإن كان الحقُّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب التاسع والخمسون: ٣/ ٢٩١.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٩٩- ١٠٠.

حدَّ قذفٍ؛ فلا يَستوفيه بنفسه؛ لأنَّ فيه حقَّ الله تعالى اتِّفاقاً، والأصحُّ: أنَّ الغالبَ فيه حقُّه تعالى، فلا يَستوفيهِ إلا مَن يُقيمُ الحدودَ، ولكن بطلبِ المقذوف كما بيَّنّاه في بابه. وإن كان قِصاصاً؛ فقال في جنايات «البزَّازيَّة»: قتلَ الرَّجلَ عمداً وله وليٌّ؛ له أن يَقتصَّ بالسَّيف، قُضي به أو لا، ويضربُ علاوَتَه، ولو رامَ قتلَه بغير سيفٍ مُنِعَ، وإن فعل عُزِّرَ، لكن لا يَضمنُ؛ لاستيفائه حقَّه. اهـ[١]. وإن كان تعزيراً؛ ففي حدود «القنية»: ضرب غيرَه بغير حقٍّ وضربَه المضروبُ أيضاً أنَّهما يُعزَّرانِ، ويُبدأُ بإقامة التَّعزير بالبادئ منهما؛ لأنَّه أظلمُ، والوجوبُ عليه أسبقُ. اهـ. وأمَّا إذا شَتَمَه؛ فله أن يقول له مثلَه، والأَوْلى تركُه كما قدَّمْناه في محلِّه. بخلافِ ما إذا قَذَفَه؛ فلا يجوزُ له أن يقولَ له مثلَه، كما إذا قال له: "يا كلبُ"؛ لأنَّه كذبٌ محضٌ. وقالوا: للزَّوج أن يُؤدِّبَ زوجَتَه، وله أن يضرِبَها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشهِ ولا مانعَ، وعلى ترك الزِّينة وهو يُريدُها، وعلى ضربِها ولدَه، وعلى خروجها بغير إذنه بغير حقٍّ، وعلى صعودها على السَّطح لتُطلَّ على الجيران أو يراها الأجانبُ، وحينئذٍ فله أن يُقفلَ عليها البابَ. والصَّحيحُ: أنَّه لا يضرِبُها على ترك الصَّلاة كما مرَّ في موضعه مفصَّلاً. وفي «جامع الفصولين» من التَّحليف: ومَنْ عليه التَّعزيرُ لو مكَّنَ صاحبَ الحقِّ منه أقامَه، يعني: لم يختصَّ الإمامُ بإقامته، فإنَّ الزَّوجَ يُؤدِّبُ المرأةَ، ولو رأى أحداً يفعلُ ذلك؛ فله أن يمنَعَه، ويضرِبُه لو لم ينزجرْ بالمنع باللِّسان، ولو كان حقَّه تعالى؛ لانعكستْ هذه الأحكامُ. اهـ[٢]. وإن كان عيناً؛ ففي إجارة «القنية»: ولو غابَ المستأجرُ بعد السَّنَة ولم يُسلِّمِ المفتاحَ إلى الآجر؛ فله أن يتَّخذَ مفتاحاً آخرَ، ولو أجرَه من غير إذن الحاكم جازَ. اهـ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٠١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس: ١/ ٢٠٦.

....

مطلبٌ: حادثةُ الفتوى

وقد صارتْ حادثةَ الفتوى: مضتِ المدَّةُ وغابَ المستأجِرُ وتركَ متاعَه في الدَّار، فأفتيتُ بأنَّ له أن يَفتحَ الدَّارَ ويسكنَ فيها، وأمَّا المتاعُ؛ فيَجعلُه في ناحيةٍ إلى حضور صاحبه، ولا يتوقَّفُ الفتحُ على إذن القاضي أخذاً مما في «القنية». وفي غصب «منية المفتي»: أخذتْ أغصانُ شجرةِ إنسانٍ هواءَ دارٍ آخرَ، فقطعَ ربُّ الدَّار الأغصانَ، فإن كانت الأغصانُ بحالٍ يمكنُ لصاحبها أن يَشدَّها بحبلٍ ويُفرِّغَ هواءَ داره؛ ضمنَ القاطعُ، وإن لم يكن؛ لا يَضمنُ إذا قطعَ من موضعٍ لو رفعَ إلى الحاكم أمرَ بالقطع من ذلك الموضع. اهـ. وإن كان دَيْناً؛ ففي مداينات «القنية»: ربُّ الدَّين إذا ظفرَ من جنس حقِّه من مال المديون على صِفَته؛ فله أخذُه بغير رضاه، ولا يأخذُ خلافَ جنسه كالدَّراهم والدَّنانير. وعند الشَّافعيِّ: له أخذُه بقَدْر قيمته. وعن أبي بكر الرَّازيِّ: له أخذُ الدَّراهم بالدَّنانير استحساناً لا قياساً. ولو أخذَ من الغريم جنسَ الحقِّ غيرُ ربِّ الدَّين ودفعَه لربِّ الدَّين؛ قال ابنُ سلمةَ: هو غاصبٌ، والغريمُ غاصبُ الغاصب، فإن ضمنَ الآخذُ لم يَصِرْ قصاصاً بدَيْنه، وإن ضمنَ الغريمُ صار قصاصاً. وقال نُصَيرُ بنُ يحيى: صارَ قصاصاً بدينه، والآخِذُ معينٌ له، وبه يُفتى. ولو غصبَ غيرُ الدَّائن جنسَ الدَّين من المديون، فغصبَه منه الدَّائنُ؛ فالمختارُ هنا قولُ ابن سلمةَ. اهـ. وظاهرُ قول أصحابنا: أنَّ له الأخذَ من جنسه مُقرّاً كان أو مُنكراً، له بيِّنةٌ أو لا. ولم أرَ حكمَ ما إذا لم يتوصَّلْ إليه إلا بكسر الباب ونقبِ الجدار، وينبغي أن له ذلكَ حيث لا يمكِنُه الأخذُ بالحاكم. وإذا أخذَ غيرَ الجنس بغير إذنه، فتلفَ في يده؛ ضَمِنَه ضمانَ الرَّهن كما في غصب «البزازيَّة»، ولم أرَ حكمَ ما إذا ظفرَ بمال مديون مديونه والجنسُ

«منية»..

واحدٌ فيهما، وينبغي أن يجوزَ. اهـ بزيادةٍ وبعضِ تغييرٍ[1].

لكن في إطلاق قوله: "ضمنَه ضمانَ الرَّهن" وعزوِه لغصب «البزَّازيَّة» نظرٌ، فإنَّ الذي في غصب «البزَّازيَّة»: رفعَ عمامةَ مديونه عن رأسه حين تقضاهُ الدَّينَ وقال: "لا أردُّها عليك حتَّى تقضيَ الدَّينَ"، فتلفتِ العمامةُ في يده؛ تهلكُ هلاكَ الرَّهن بالدَّين. قال: هذا إنَّما يصحُّ إذا أمكنَه استردادُها فتركَها عنده، أمَّا إذا عجزَ فتركَها لعجزه؛ ففيه نظرٌ. اهـ[2].

وأنت خبيرٌ بأنَّ ما هنا مشكلٌ؛ إذ يقتضي أنَّ الزَّائدَ على الدَّين أمانةٌ مع كونه غاصباً؛ إذ ليس له أخذُ غيرَ جنس حقِّه. فتأمَّلْ ذلك.

وفي «البزَّازيَّة» في الرَّهن: تقاضى دَينَه فلم يَقْضِه، فرفعَ العمامةَ عن رأسه وأعطاهُ منديلاً، فلفَّه على رأسه؛ فالعمامةُ رهنٌ؛ لأنَّ الغريمَ بتركها عنده رَضيَ بكونها رهناً[3].

وسيأتي في الرَّهن متناً: (أخذَ عمامةَ المديون لتكونَ رهناً عنده لم تكن رهناً). اهـ.

وفي «جامع الفصولين»: أخذَ عمامةَ مديونه لتكون رهناً؛ لم يجزْ أخذُه، وهُلكُه كرهنٍ، وهذا ظاهرٌ لو رَضيَ المديونُ بتركه رهناً. اهـ. والتَّوفيقُ بين النُّقول ظاهرٌ. فتأمَّلْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: «مُنْيَة») عبارَتُها: إذا طلبَ من القاضي إحضارَ الخصم وهو خارجَ المصر: إن كان الموضعُ قريباً بحيث لو ابتكرَ من أهله أمكنَه أن يَحضرَ مجلسَ القاضي ويُجيبَ خصمَه ويبيتَ في منزله؛ يُحضِرُه بمجرَّد الدَّعوى كما إذا كان في المصر، وإن كان أبعدَ؛

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٠٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢١٦ عن العتابي.

(وَمَعْلُومِيَّةُ) المالُ (المُدَّعَى) ....

قيل: يأمرُه بإقامة البيِّنَة على موافقةِ دعواهُ لإحضار خصمه. وقيل: يُحلِّفُه القاضي، فإن نكلَ أقامَه عن مجلسه، وإنَ حلف يأمرُ بإحضاره. اهـ كما قدَّمْناه بأوضحَ من هذا.

(قوله: وَمَعْلُومِيَّةُ المَالِ المُدَّعَى) أي: ببيان جنسِه وقَدْره بالإجماع؛ لأنَّ الغرضَ إلزامُ المدَّعى عليه عند إقامة البيِّنة، ولا إلزامَ فيما لا يُعلمُ جنسُه وقدرُه. قال في «البحر»: وأشارَ باشتراط معلوميَّة الجنس والقَدْر إلى أنَّه لا بُدَّ من بيان الوزن في الموزونات. وفي دعوى وِقرِ رُمَّانٍ أو سَفرجلٍ لا بُدَّ من ذكر الوزن؛ للتَّفاوت في الوقر، ويذكرُ أنَّه حلوٌ أو حامضٌ، أو صغيرٌ أو كبيرٌ. وفي دعوى الكعكِ يذكرُ أنَّه من دَقيقِ المغسول أو من غيره، وما عليه من السِّمسم أنَّه أبيضُ أو أسودُ، وقدرَ السِّمسم، وقيل: لا حاجةَ إلى السِّمْسم وقدرِه وصفتِه. وفي دعوى الإبريسم بسبب السَّلَم لا حاجةَ إلى ذكر الشَّرائط، والمختارُ: أنَّه لا بدَّ من ذكر الشَّرائط. وفي القُطْن يُشترطُ بيانُ أنَّه بخاريٌّ أو خوارزميٌّ. وفي الحنَّاء لا بُدَّ من بيان أنَّه مَدقوقٌ أو ورقٌ. وفي الدِّيباج: إن سَلَماً يَذكرُ الأوصافَ والوزنَ، وإنْ عيناً لا حاجةَ إلى ذكرِ الوزن ويذكرُ الأوصاف.

ولا بُدَّ من ذكر النَّوع والوصفِ مع ذكر الجنس والقَدْر في المكيلات، ويذكرُ في السَّلَم شرائطَه من: إعلام جنس رأس المال وغيره، ونوعِه، وصفتِه، وقَدْره بالوزن إن كان وزنيّاً، وانتقادِه بالمجلس حتى يصحَّ، ولو قال: "بسبب بيعٍ صحيحٍ جرى بينهما"؛ صحَّتِ الدَّعوى بلا خلافٍ. وعلى هذا في كلِّ سببٍ له شرائطُ قليلةٌ يُكتفى بقوله: "بسبب كذا صحيحٍ". وإن ادَّعى ذهباً أو فضَّةً؛ فلا بُدَّ من بيان جنسه ونوعِه إن كان مضروباً كبُخاريِّ الضَّرْب، وصَنعتِه جيِّداً أو وسطاً أو رديّاً إذا كان في البلد نقودٌ مختلفةٌ، وفي

إذ لا يُقضى بمجهولٍ، ....

العماديِّ: إذا كان في البلد نقودٌ وأحدُها أروجُ؛ لا تصحُّ الدَّعوى ما لم يُبيِّنْ[1]. وتمامُه في «البزَّازيَّة» و«خزانة المفتين»[2]. اهـ[3].

قال في «البزَّازيَّة»: ولو قال: بسَلَمٍ صحيحٍ ولم يذكرِ الشَّرائطَ؛ كان شمسُ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُفتي بالصحَّة، وغيرُه لا؛ لأنَّ شرائطَه مما لا يعرفُه إلا الخواصُّ، ويختلفُ فيه بعضها. وفي «المنتقى»: لو قال: "ببيعٍ"؛ يَكفي، وعلى هذا كلُّ ما له شرائُط كثيرةٌ لا يُكتفى فيه بقوله: بسببٍ صحيحٍ، وإذا قلَّتِ الشَّرائطُ يُكتفى به. أجابَ شمسُ الإسلام فيمن قال: كفلَ كفالةً صحيحةً أنَّه لا يصحُّ كما في السَّلَم؛ لأنَّ المسألةَ مختلفٌ فيها، فلعلَّه صحيحٌ على اعتقاده، لا في الواقع ولا عند الحاكم، والحنفيُّ يَعتقدُ عدمَ صحَّة الكفالة بلا قبولٍ، فيقول: "كفلَ وقَبِلَ" المكفولُ له في المجلس، فيصحُّ. ويذكرُ في القرض: "وأقرضَه منه مال نفسه"؛ لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض من غيره، والوكيلُ سفيرٌ فيه، فلا يملكُ الطَّلبَ. ويذكرُ أيضاً: "قبضَ المستقرضُ وصَرَفَه إلى حوائجه"؛ ليكون دَيْناً بالإجماع، فإنَّ كونه دَيناً عند الثَّاني موقوفٌ على صرفه واستهلاكِه[4]. وتمامُه فيها.

(قوله: إِذْ لَا يُقْضَى بِمَجْهُولٍ) أي: لأنَّ فائدةَ الدَّعوى القضاءُ بها، ولا يُقضى بمجهولٍ، فلا تصحُّ دعوى المجهول. ويُستثنى من فساد الدَّعوى بالمجهول: دعوى الرَّهن والغصب؛ لِمَا في «الخانيَّة»: إذا شهدوا أنَّه رهنَ عنده ثوباً ولم يُسمُّوا الثَّوبَ ولم

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٨٥ (ت: ملحم) عن خط الأستروشني.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٩٣- ٩٤، «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٤/آ- ب محمد عاصم.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٧.

ولا يقال: مُدَّعىً فيه وبه، إلا أن يتضمَّنَ الإخبارَ. ....

يَعرِفوا عينَه؛ جازتْ شهادتُهم، والقولُ للمرتهن في أيِّ ثوبٍ كان، وكذلك في الغصب. اهـ فالدَّعوى بالأَوْلى. وفي «المعراج»: وفسادُ الدَّعوى: إمَّا أن لا يكون لَزِمَه شيءٌ على الخصم، أو يكونَ المدَّعى مجهولاً في نفسه، ولا يُعلمُ فيه خلافٌ إلا في الوصيَّة، بأن ادَّعى حقّاً من وصيَّةٍ أو إقرارٍ، فإنَّهما يصحَّان بالمجهول، وتصحُّ دعوى الإبراء المجهول بلا خلافٍ. اهـ[1]. فبلغتِ المستثنياتُ خمسةً. اهـ. وفي «الأشباه»: ولا يحلفُ على مجهولٍ إلا في مسائلَ: الأولى: إذا اتَّهم القاضيَ وصيَّ اليتيم. الثَّانيةُ: إذا اتَّهمَ متولِّيَ الوقف، فإنَّه يُحلِّفُهما نظراً للوقف واليتيم. الثَّالثةُ: إذا ادَّعى المودِعُ خِيانةً مطلقةً. الرَّابعةُ: الرَّهنُ المجهولُ. الخامسةُ: دعوى الغصب. السَّادسةُ: دعوى السَّرقة. اهـ[2].

(قوله: **وَلَا يُقَالُ: مُدَّعىً فِيهِ**) قال الحلبيُّ: تعديتُه بـ"في" لم أرها، فليُراجعْ. اهـ. قال الشَّيخُ أبو الطَّيب: لم أجدْ في كتابٍ أنَّ المدَّعى فيه خطأٌ أو لغوٌ، ولعلَّ الشَّارحَ وجدَه. اهـ. وفي «طلبة الطَّلبة»: ولا يقال: مدَّعى فيه وبه وإن كان يتكلَّمُ به المتفقِّهةُ[3]. إلا أنَّه مشهورٌ، فهو خيرٌ من صوابٍ مهجورٍ. حموي.

أقول: وحينئذٍ يُستغنى عما قاله الشَّارحُ من أنَّ الادِّعاءَ يُضمَّنُ معنى الإخبار، فيُعدَّى بالباء. تأمَّلْ.

(قوله: **إِلَّا أَنْ يَتَضَمَّنَ الإِخْبَارَ**) في بعض النُّسخ: (إلا بتضمُّن الإخبار) بحذف (أن) وبالباء الموحدة في (تضمن)، أي: فعلُ الدَّعوى يتعدَّى بنفسه، فيقال: ادَّعاه، وقد يُضمَّنُ

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٥٢.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٤.

(٣) «طلبة الطلبة»: ص١٣٤.

(وَ) شرطُها أيضاً: (كَوْنُهَا مُلْزِمَةً) شيئاً على الخصم بعد ثبوتها، وإلا كان عَبَثاً، (وَكَوْنُ الْمُدَّعَى مِمَّا يَحْتَمِلُ الثُّبُوتَ، فَدَعْوَى مَا يَسْتَحِيلُ وُجُودُهُ) عقلاً أو عادةً (بَاطِلَةٌ) لتيقُّنِ الكذب في المستحيل العقليِّ، كقوله لمعروفِ النَّسب أو لمن لا يُولدُ مثلُه لمثلِه: "هذا ابني"، وظهورِهِ في المستحيل العاديِّ كدعوى معروفٍ بالفقرِ أموالاً عظيمةً على آخَرَ أنَّه أقرضَه إيَّاها دفعةً واحدةً أو غَصبَها منه، فالظَّاهرُ عدمُ سماعها. «بحر»[1] ....

معنى الإخبار، فيقال: ادَّعى بأرضٍ أي: أخبرَ بأنَّها له، فهو راجعٌ إلى (به)، وبقيَ الأوَّلُ على عمومه.

(قوله: وَكَوْنُهَا مُلْزِمَةً) فلا تصحُّ دعوى التَّوكيل على موكِّله الحاضر؛ لإمكان عزله. «بحر»[2].

(قوله: وَظُهُورِهِ) أي: الكذب، وهو بالجرِّ عطفاً على (تيقُّن).

(قوله: كَدَعْوَى مَعْرُوفٍ بِالفَقْرِ) وهو أن يأخذَ الزَّكاةَ من الأغنياء. «منح»[3]. أي: إن ادَّعى لنفسه، أمَّا لو ادَّعى وكالة عن غنيٍّ؛ فيصحُّ كما صرَّح به ابنُ الغرس؛ لأنَّه غيرُ مستحيلٍ عادةً.

(قوله: أَنَّهُ أَقْرَضَهُ إِيَّاهَا) نقداً. «منح»[4].

(قوله: دَفْعَةً وَاحِدَةً) ظاهرُ التَّقييد بما ذكرَ: أنَّه إذا ادَّعاها ثمنَ عقارٍ كان له، أو ادَّعاها قرضاً بدفعاتٍ أن تُسمعَ دعواه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢.
(٣) «منح الغفار»: ق٤٧٥/ آ فيض الله.
(٤) «منح الغفار»: ق٤٧٥/ آ فيض الله.

وبه جزم ابنُ الغَرَس في «الفواكه البدريّة». (وَحُكْمُهَا: وُجُوبُ الجَوَابِ عَلَى الخَصْمِ) وهو المدَّعى عليه بـ "لا" أو بـ "نعم"، حتَّى لو سكتَ؛ كان إنكاراً، فتُسمعُ البيِّنةُ عليه، إلا أن يكونَ أخرسَ. «اختيار»[1] ....

(قوله: وَبِهِ جَزَمَ ابْنُ الغَرَسِ فِي «الفَوَاكِهِ البَدْرِيَّةِ») في القضايا الحُكميَّة» حيث قال: ومن شروطِ صحّةِ الدَّعوى: أن يكونَ المدَّعى به مما يَحتملُ الثُّبوتَ، بأن يكونَ مستحيلاً عقلاً أو عادةً، فإنَّ الدَّعوى والحالُ ما ذُكرَ ظاهرةُ الكذب في المستحيل العاديِّ يقينيَّةُ الكذبِ في المستحيل العقليِّ، مثلاً: الدَّعوى بالمستحيل العاديِّ دعوى مَنْ هو معروفٌ بالفقر والحاجة، وهو أن يأخذَ الزَّكاةَ من الأغنياء، ويدَّعي على آخرَ أنَّه أقرضَه مائةَ ألفِ دينارٍ ذهباً نقداً دفعةً واحدةً، وأنَّه تصرَّفَ فيها بنفسه، ويطالبه بردِّ بدلها، فمثلُ هذه الدَّعوى لا يلتفتُ إليها القاضي؛ لخروجها مخرجَ الزُّور والفجور، ولا يسألُ المدَّعى عليه عن جوابها. اهـ. قال في «المنح»: لكنَّه لم يَستندْ في منع دعوى المستحيل العاديِّ إلى نقلٍ عن المشايخ. اهـ[2]. قال في «البحر» في آخر باب التحالف: والله أعلمُ هل منقولٌ أو قالَه تفقُّهاً كما وقع لي؟ ثمَّ ذكرَ نحوَ ما ذكره ابنُ الغرس، إلى أن قال: قلتُ: اللهمَّ إلا أن يقال: "غصبَ لي مالاً عظيماً كنتُ ورثتُه من مورِّثي المعروفِ بالغنى"، فحينئذٍ تُسمعُ. اهـ[3].

قلتُ: لكن في المذهب فروعٌ تشهدُ له منها ما سيأتي آخرَ فصل التَّحالف.

(قوله: حَتَّى لَوْ سَكَتَ) لا يظهرُ التَّفريعُ. ط[4]. قال في «البحر»: وزادَ الزَّيلعيُّ: وجوبَ

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٠٩- ١١٠.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٧٥/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧- ٢٢٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩١.

وسنحقِّقُه. وسببُها: تعلُّقُ البقاء المقدَّرِ بتعاطي المعاملات، ....

الحضور على الخصم. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ حضورَه شرطُها كما قدَّمْناه، فكيف يكون وجوبُه حكمَها المتأخِّرَ عنها؟! اهـ[1].

وأقول: وعبارةُ الزَّيلعيِّ: وحكمُها وجوبُ الجواب على الخصم إذا صحَّتْ، ويترتَّبُ على صحَّتها وجوبُ إحضار الخصم، والمطالبةُ بالجواب بـ"لا" أو "نعم"، وإقامةُ البيِّنة أو اليمينِ إذا أنكرَ. اهـ[2]. فليس في كلام الزَّيلعيِّ ما يُفيدُ أنَّه جعلَ وجوبَ الحضور حكماً. وغايةُ ما استُفيدَ من كلامه: أنَّ القاضيَ لا يُحضرُه بمجرَّد طلب المدَّعي، بل بعد سماعه دعواهُ، فإن رآها صحيحةً أحضرَه لطلب الجواب، وإلا فلا. فتدبَّرْ. أبو السُّعود[3].

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ) أي: في شرح قول المصنِّف: (وقضي بنكوله مرَّةً).

(قوله: تَعَلُّقُ البَقَاءِ) أي: بقاءِ عالم المكلَّفين.

(قوله: المُقَدَّرِ) أي: المحكم، وهو نعتُ البقاء، أي: الذي قدَّرَه اللهُ تعالى.

(قوله: بِتَعَاطِي المُعَامَلَاتِ) أي: بسبب تعاطي المعاملات، وهو متعلِّقٌ بـ(تعلُّق)، أي: والمعاملاتُ من نحو البيع والإجارة والاستئجار وغير ذلك يَجري فيها الزِّيادةُ والنُّقصانُ والإقرارُ والجحودُ والتَّوكيلُ وغيرُ ذلك، فكانت الدَّعوى مما يَقتضي بقاءَه؛ لأنَّه لو أُهملتْ لضاعتْ أحوالُه؛ لأنَّ الإنسانَ مدنيٌّ بالطَّبْع لا يمكن أن يقومَ بجميع ما يحتاجُ إليه، والدَّعوى من المعاملات، فما كان سبباً للمعاملات - وهو تعلُّقُ البقاء - كان سبباً لها.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩١.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١١٩.

(فَلَوْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ مَنْقُولاً فِي يَدِ الخَصْمِ؛ ذَكَرَ) المدَّعي (أَنَّهُ فِي يَدِهِ ....

(قوله: فَلَو كَانَ مَا يَدَّعِيهِ مَنْقُولاً) أي: مجحوداً غيرَ وديعةٍ، أمَّا المقرُّ به؛ لا يلزمُ إحضارُه؛ لأنَّه يأخذُه من المقرِّ، وكذا لو كان وديعةً لا يصحُّ الأمرُ بإحضارها؛ إذ الواجبُ فيها التَّخليةُ لا النَّقل. ط[1]. ويردُ عليه: أنَّ الدَّعوى في العينِ الوديعةِ إنَّما تكون إذا جَحدَها، وحينئذٍ فتكون مغصوبةً، والعينُ المغصوبةُ يُكلَّفُ إحضارَها. تأمَّلْ. والقهستاني زادَ: وذكرَ في «الخزانة»: أنَّهم لو شهدوا بشيءٍ مغيَّبٍ عن المجلس؛ قُبِلتْ وإن أمكن إحضارُه، بخلاف ما قال بعضُ الجهَّال: إنَّه لا تُقبلُ[2]. اهـ[3]. لكنَّه غريبٌ. فليتأمَّلْ. ويأتي خلافُه.

(قوله: ذَكَرَ المُدَّعِي أَنَّهُ فِي يَدِهِ) فلو أنكرَ كونَه في يده، فبرهَنَ المدَّعي أنَّه كان في يد المدَّعى عليه قبل هذا التَّاريخ بسنةٍ: هل يُقبل ويجبرُ بإحضاره؟ قال صاحبُ «جامع الفصولين»: ينبغي أن يُقبلَ إذا لم يثبتْ خروجُه من يده، فيبقى ولا يزولُ بشكٍّ[4]. وأقرَّه في «البحر»[5]. وجزمَ به القهستاني[6]. وردَّه في «نور العين»: بأنَّ هذا استصحابٌ، وهو حجَّةٌ في الدَّفع لا في الإثبات، ولا شكَّ أنَّ ما ذكرَ من قبيل الإثبات. قال صاحبُ «التَّوضيح»: ومن الحجج الفاسدةِ: الاستصحابُ، وهو حجَّةٌ عند الشَّافعيِّ في كلِّ ما يثبتُ وجودُه بدليلٍ ثمَّ وقعَ الشكُّ في بقائه. وعندنا: حجَّةٌ للدَّفع لا للإثبات؛ إذ الدَّليلُ الموجبُ لا يدلُّ على البقاء، وهذا ظاهرٌ[7]. اهـ[8].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩١.

(٢) «خزانة الفتاوى»: ق١٧١/ آ، قال: (كذا ذكر هذا اللفظَ ظهيرُ الدين في «جامعه»).

(٣) «جامع الرموز»: ص٦١٥.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦١٥.

(٧) «التوضيح» لصدر الشريعة المحبوبي: ٢/ ٢١٢- ٢١٣.

(٨) «نور العين»: الفصل السادس: ١/ ١٩٤- ١٩٥.

بِغَيْرِ حَقٍّ) لاحتمال كونِه مرهوناً في يده، أو محبوساً بالثَّمن في يده، ....

(قوله: بِغَيْرِ حَقٍّ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مَرْهُوناً... إلخ) فإنَّ الشَّيءَ قد يكون في يد غير المالك بحقٍّ، كالرَّهن في يد المرتهن، والمبيعِ في يد البائع لأجل قبض الثَّمن. قال صدرُ الشَّريعة: هذه علَّةٌ تشملُ العقارَ أيضاً، فما وجهُ تخصيص المنقول بهذا الحكم[1]؟!

أقول: درايةً وجهُه موقوفةٌ على مقدِّمتين مسلَّمتين: إحداهما: أنَّ دعوى الأعيان لا تصحُّ إلا على ذي اليد كما قال في «الهداية»: إنَّما يَنتصبُ خصماً إذا كان في يدِه[2]. والثَّانيةُ: أنَّ الشُّبهةَ مُعتبرةٌ يجب دفعُها، لا شُبهةُ الشُّبهة، كما قالوا: إنَّ شُبهةَ الرِّبا مُلحقةٌ بالحقيقة، لا شُبهةُ الشُّبهة. إذا عرفْتَهما فاعلم أنَّ في ثبوت اليدِ على العقارِ شبهةً؛ لكونه غيرَ مُشاهدٍ، بخلاف المنقول، فإنَّ فيه مشاهدةً، فوجب دفعُها في دعوى العقار بإثباته بالبيِّنة لتصحَّ الدَّعوى، وبعد ثبوته يكون احتمالُ كون اليد لغير المالكِ شبهةَ الشُّبهة، فلا يُعتبرُ. وأمَّا في اليد في المنقول؛ فلكونه مُشاهداً لا يحتاجُ إلى إثباته، لكن فيه شُبهةُ كون اليد لغير المالك، فوجب دفعُها لتصحَّ الدَّعوى. اهـ.

قال المولى عبدُ الحليم: قد نشأَ من كلام صدر الشَّريعة هذا كلماتٌ للفضلاء المتأخِّرين، وعدَّ كلٌّ منهم ما طوَّلوا تحقيقاً، وما لخَّصوا تدقيقاً، وقد وقعَ بينهم تدافعٌ، فذيَّلوا كلامَهم بـ"الحمد لله على كونهم مهتدين لِمَا مُنحوا"، أقول ومن الله التَّوفيقُ وبيده أزمَّة التَّحقيق والتَّدقيق: إنَّه لا خفاءَ في أنَّه لا اختصاصَ لقوله: (بغير حقٍّ) بالمنقول؛ لأنَّ مفادَه دفعُ احتمال كون المدَّعى مرهوناً أو محبوساً بالثَّمن في يده، ففي المنقول كما

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٨٥.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٥٥.

احتاجَ إلى هذا الدَّفع احتاجَ في العقار أيضاً، ومن ذلك أنَّ المشايخَ صرَّحوا في هذا الدَّفع بأنَّه وجبَ أن يقول في المنقول: بغير حقٍّ، وأن يذكرَ في العقار: أنَّه يُطالبُه؛ لأنَّ ظاهرَ حال الطَّالب أن لا يُطالِبُه إلا إذا كان له الطَّلبُ، وذا لا يكون إذا كان في يدِ غيره بحقٍّ، فمطالبتُه بالعقار تتضمَّنُ قولَه: بغير حقٍّ، ولذلك دفعتْ هذا الاحتمالَ كما صرَّحَ به في «الهداية».

وقد قال ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ: إنَّه لا بُدَّ في دعوى العقار من معرفة القاضي كونَه في يد المدَّعى عليه، فيذكرُ المدَّعي أنَّه في يده اليومَ بغير حقٍّ كما في «العماديَّة»[1]. وأيضاً لا اختصاصَ في المطالبة بالعقار، إلا أنَّ وجوبَها لَمَّا كان بعد إحضارِ المنقول وتضمُّنها طلبَ الإحضار في الجملة؛ لم يحتاجوا إلى التَّصريح بها، ولله دَرُّهم في التَّحقيق والتَّدقيق.

إذا عرفتَ هذا ظهرَ أنَّ إشكالَ صدر الشَّريعة ساقطٌ عن أصلٍ، وأنَّه لا فرقَ بينهما في الاحتياج إلى هذا الدَّفع. نعم، وجدَ الفرقُ بينهما، وهو أنَّ المنقولَ لَمَّا غلبَ فيه الإعارةُ والرَّهنُ بل البيعُ، وجرى الغصبُ عليه بالاتِّفاق دون العقار؛ أوجبوا في المنقول التَّصريحَ بأنَّه في يده بغير حقٍّ، واكتفوا في العقار بتضمُّنِ كلامه هذا المعنى. وأيضاً ما ذكرَه المصنِّفُ هنا يصلحُ أن يكون علَّةً أيضاً للزوم التَّصريح في المنقول بغير حقٍّ، وللاكتفاء بتضمُّنِ كلامه ذلك في العقار. هذا، خيرُ الكلام ما قَلَّ ودلَّ، ولا تعجب من تبديل كلماتِ جمٍّ غفيرٍ، فإنَّه ثمرةُ الانتباه، ولا مُبدِّلَ لكلمات الله، ولا يُشارِكُها فيه كلماتُ من سواه، يورثُه من يشاء: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى هَدَىٰنَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِىَ لَوْلَآ أَنْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ﴾ [الأعراف: ٣٤]، وهو حسبي ونعم الوكيلُ.

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٤٠ (ت: ملحم).

(وَطَلَبَ) المدَّعي (إِحْضَارَهُ إِنْ أَمْكَنَ) ....

(قوله: وَطَلَبُ المُدَّعِي إِحْضَارَهُ) هذا إذا لم يكن المدَّعى عليه مُودَعًا، فإذن ادَّعى عينَ وديعةٍ؛ لا يُكلَّفُ إحضارَها، بل يُكلَّفُ التَّخلية كما تقدَّمَ قريبًا. ونقلَه في «البحر» عن «جامع الفصولين»[1]. قال في «غاية البيان»: ثمَّ إذا حضرَ ذلك الشَّيءُ إلى مجلس القاضي، فشَهِدوا بأنَّه له ولم يَشهدوا بأنَّه مِلكُه؛ يجوزُ؛ لأنَّ اللَّامَ للتَّمليك، وكذلك إن شهدوا بأنَّ هذا مالكٌ له، أو شهدوا على إقرار المدَّعى عليه بأنَّه للمدَّعي، وذلك لا إشكالَ فيه، إنَّما الإشكالُ فيما لو ادَّعى أنَّه أقرَّ بهذا الشَّيء ولم يدَّعِ بأنَّه مِلكِي وأقام الشُّهودَ على ذلك: هل يُقبلُ؟ وهل يُقضى بالملك؟ منهم من يقول: نعم، فقد ذكرنا أنَّ الشُّهودَ لو شهدوا بأنَّ هذا أقرَّ بهذا الشَّيء له تقبلُ وإن لم يَشهدوا بأنَّه مِلكُه، وكذلك المدَّعي. وأكثرُهم على أنَّه لا تصحُّ الدَّعوى ما لم يقل: "أقرُّ به وهو مِلْكي"؛ لأنَّ الإقرارَ خبرٌ، والخبرُ يحتملُ الصِّدقَ والكذبَ، فإذا كان كذبًا لا يوجبُ، والمدَّعي يقول: "أقرَّ به لي" يَصيرُ مدَّعيًا للملك، والإقرارُ غيرُ موجِبٍ له، فلم توجدْ دعوى الملك، فلهذا شرطَ قولَه: "وهو ملكي"، بخلاف الشَّهادة؛ لأنَّ الثَّابتَ بها كالثَّابت بالمعاينة. اهـ ملخَّصًا.

(قوله: إِنْ أَمْكَنَ) المرادُ بالممكن: ما لا مُؤنةَ في نقله، لا ما يمكن مطلقًا؛ لئلا يلزمَ تكليفُه الإحضارَ مع الإمكان ولو فيما له حملٌ ومؤنةٌ، مع أنَّه لا يلزَمُه. أبو السُّعود[2]. وقيل: في كلام المتون مساهلةٌ؛ لأنَّ في دعوى عين وديعةٍ لا يُكلَّفُ إحضارَها، وإنَّما يُكلَّفُ التَّخليةَ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٠.

فعلى الغريمِ إحضارُه (لِيُشَارَ إِلَيْهِ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ) والاستحلافِ، (وَذَكَرَ) المدَّعي (قِيمَتَهُ إِنْ تَعَذَّرَ) إحضارُ العين، بأن كان في نقلِها مُؤنةٌ وإن قلَّتْ. ابنُ كمالٍ معزيًا «للخزانة»[1]. (بِهَلَاكِهَا ....

أقول: سَوْقُ الكلام على أنَّ المدَّعى الواجبَ إحضارُه ما يكون في يد الخصم بغير حقٍّ، والوديعةُ ليستْ كذلك، فلا يشمَلُها صدرُ الكلام حتَّى يحتاجَ إلى تدارُكِ إخراجها هنا كما لا يخفى. اللهمَّ إلا أن يقال: بالإنكار لها صارتْ غصباً، فيُكلَّفُ إحضارَها كما قدَّمْناه عند قوله: (فلو كان ما يدَّعيه منقولاً). فتدبَّرْ.

(قوله: فَعَلَى الْغَرِيمِ إِحْضَارُهُ) قدَّرَه؛ ليُفيدَ وجوبَه. وهذا إذا لم يكن هالكا، ولا غائباً، ولا ممتنعَ الوصول إليه بسببٍ من الأسباب، ولا يحتاجُ إلى حملٍ ومؤنةٍ كما يأتي قريباً.

(قوله: لِيُشَارَ إِلَيْهِ فِي الدَّعْوَى) بأن يقول: "هذا ثوبي" مثلاً؛ لأنَّ الإعلامَ أقصى ما يمكن شرطٌ، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأنَّ النَّقل ممكنٌ، والإشارةُ أبلغُ في التَّعريف.

(قوله: وَالشَّهَادَةِ) بأن يقول الشَّاهدُ: "أشهدُ أنَّ هذا الثَّوبَ لهذا المدَّعي" مثلاً.

(قوله: وَالاسْتِحْلَافِ) "باللهِ العظيم هذا الثَّوبُ لي وهو في يدك بغير حقٍّ".

(قوله: بِأَنْ كَانَ فِي نَقْلِهَا مُؤْنَةٌ) فيه: أنَّ هذا من قبيل الرَّحى والصَّبُرة، فذكرُه ههنا سهوٌ. قال في «إيضاح الإصلاح»: إلا إذا تعسَّرَ بأن كان في نقلِه مؤنةٌ وإن قلَّتْ. ذكره في «الخزانة»[2]. والأَوْلى في التَّركيب أن يقول: إن تعذَّرَ إحضارُ العين بهلاكها أو غيبتها أو تعسُّرٍ، بأن كان في نقلها مؤنةٌ، أو يقول: وهو مقيَّدٌ بما لا حِمَلَ له ولا مؤنةَ كما في

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٠/آ محمد عاصم، «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢، «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٠/آ محمد عاصم.

«البحر»[1]. وهذا إذا كانت العينُ قائمةً، فلو كانت هالكةً؛ فهو كدعوى الدَّين في الحقيقة كما في «جامع الفتاوى». قال في «البحر»: وتفسيرُ الحمل والمؤنة: كونُه بحالٍ لا يُحملُ إلى مجلس القاضي إلا بأجرةٍ لا مجّاناً. وقيل: ما لا يمكنُ حملُه بيدٍ واحدةٍ. وقيل: ما يحتاجُ في نقله إلى مؤنةٍ كبُرٍّ وشعيرٍ، لا ما لا يَحتاجُ في نقلِه إلى مؤنةٍ كمسكٍ وزعفرانٍ قليلٍ. وقيل: ما اختلفَ سعرُه في البلدان فهو مما له حملٌ ومؤنةٌ، لا ما اتَّفقَ. انتهى[2].

وعبارةُ ابن الكمال متناً وشرحاً وهي: إنَّما تصحُّ في الدَّين بذكرِ جنسه وقدره، وفي العين المنقول ـ أي: الذي يَحتملُ النَّقل ـ بالإشارة إليه، فعلى الغريم إحضارُه مجلسَ القاضي، إلا إذا تعسَّرَ بأن كان في نقله مؤنةٌ وإن قلَّتْ. ذكره في «الخزانة»[3]. حضرَ الحاكمُ عنده أو بعثَ أميناً. اهـ[4]. فتأمَّلْه وتأمَّلْ هذا الشَّارحَ، فإنَّه ظاهرٌ في أنَّه إذا كان في النَّقل مؤنةٌ يُكتفى بذكر القيمة، مع أنَّ المصرَّحَ به أنَّه في صورة التَّعسُّر يحضرُه الحاكمُ أو يبعثُ أمينَه ليُشيرَ إليها كما سيجيءُ قريباً، وذكرُ القيمة إنَّما هو في المتعذِّر إحضارُه حقيقةً بأن يكون هالكاً، أو حكماً بأن يكون غائباً، وإن لم يكن بهذه المثابةِ بأن كان متعسِّرَ الإحضار مع بقائه كالرَّحى وصَبُرة الطَّعام وقطيعِ الغنم؛ أرسلَ القاضي أمينَه أو أحضرَه بنفسه، فكان عليه أن يذكُرَها بعد قوله فيما سيأتي: (وإن تعذَّرَ إحضارُها)، وكان الأَوْلى للماتن أن يقول: وإن تعسَّرَ بدل (تعذَّر)؛ لأنَّ الرَّحى وصَبُرَةَ الطَّعام من قبيل المتعسِّر كما

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٠/ آ محمد عاصم.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢.

أَوْ غَيْبَتِهَا) لأنَّه مثلُه معنىً، (وَإِنْ تَعَذَّرَ) إحضارُها (مَعَ بَقَائِهَا كَرَحىً وَصَبْرَةِ طَعَامٍ) وقطيعِ غنمٍ (بَعَثَ القَاضِي أَمِينَهُ) ليُشارَ إليها، ....

هو المصرَّحُ به في غير كتابٍ. فتأمَّلْ. لكن الذي عليه «المجلَّة» بموجب الأمر الشَّريف السُّلطانيِّ: أنَّ المنقولَ متى احتاجَ إحضارُه لمصرفٍ ولا يمكنُ إلا بذلك؛ فيكفي فيه التَّعريفُ وذكرُ القيمة كما في مادة ١٦٢٠ ومادة ١٦٢١ [١].

(قوله: أَوْ غَيْبَتِهَا) أي: بحيث لا يمكنُ إحضارُها ولا حضورُ القاضي بنفسه أو أمينه؛ لبُعْد مسافةٍ أو مانعٍ آخرَ، فيكون ذلك بمنزلة الهلاك، فقد تعذَّرَ إحضارُها حقيقةً في الهلاك وحكماً في الغيبة، فيُكتفى بذكر قيمتها، ولذا قال قاضيخان: بأن لا يُدرى مكانُها.

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: المذكورَ، وهو القيمةُ، وهذا مما يزيدُ العبارةَ غموضاً؛ لاحتياجه إلى التَّأويلِ، وكأنَّه تحريفٌ من النَّاسخ، والأَوْلى أن يقال: لأنَّها ـ أي: القيمةَ ـ مثلُها أي: مثلُ العين كما في «شرحه على الملتقى»[٢].

(قوله: مِثْلُهُ) أي: مثلُ ما يدَّعيه، وهو علَّةٌ لقوله: (وذكر قيمته عند تعذُّر إحضار العين)، فكأنَّه قال: لأنَّ ذكرَ القيمة مثلُ إحضار العين؛ لأنَّ المقصودَ من المدَّعى ماليَّتُه، والقيمةُ تُماثلُه في الماليَّة، فصحَّ تذكيرُ الضَّميرين، وقد قالوا: قيمةُ القيميِّ كعينه.

(قوله: وَإِنْ تَعَذَّرَ) المرادُ بالتَّعذُّر هنا: التَّعسُّرُ.

(قوله: مَعَ بَقَائِهَا) أي: والحالُ أنَّ القاضيَ يمكنُه أن يحضرَها بنفسه أو أمينِه؛ لتفترقَ عمَّا قدَّمه من قوله: (أو غيبتها).

(قوله: بَعَثَ القَاضِي... إلخ) لأنَّ أمينَه يقومُ مقامَ نفسه، فلو ذهبَ بنفسه؛ لكان هو

---

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٢١- ٣٢٢.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٥١ (بهامش مجمع الأنهر).

....

الأصلَ، فلا شُبهةَ في صحَّته. ومثلُه ما ذكرَه ابنُ الكمال حيث قال: فعلى الغريم إحضارُه، إلا إذا تعسَّرَ بأن كان في نقله مؤنةٌ وإن قلَّتْ. ذكره في «الخزانة»[1]. حضرَ القاضي عندَه أو بعثَ أميناً. اهـ[2]. وهي التي قدَّمَها الشَّارحُ، وقدَّمْنا أنَّه ذكرَها في غير محلِّها؛ لأنَّه جعلَها مثالاً لِمَا تعذَّرَ نقلُه، وأنَّه يُكتفى فيه بذكر القيمة، والحالُ أنَّه مما تعسَّرَ، لا مما تعذَّرَ، وأنَّ الحكمَ فيه: أنَّ الحاكمَ يحضرُ عنده أو يبعثُ أميناً، ولا يَكتفي فيه بذكرِ القيمة كما تفيدُه عبارةُ ابن الكمال التي نقل الشَّارحُ عنه. تأمَّلْ.

قال شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ: من المنقولات ما لا يمكنُ إحضارُه عند القاضي كالصَّبْرة من الطَّعام والقطيع من الغنم، فالقاضي فيه بالخيار: إن شاءَ حضرَ ذلك الموضعَ لو تيسَّرَ له ذلك، وإن لم يتيسَّرْ له الحضورُ وكان مأذوناً بالاستخلاف؛ بعثَ خليفتَه إلى ذلك. وهو نظيرُ ما إذا كان القاضي يجلسُ في داره ووقعَ الدَّعوى في جَمل لا يسعُ بابَ داره، فإنَّه يخرجُ إلى باب داره أو يأمرُ نائبَه حتَّى يخرجَ لِيُشيرَ إليه الشُّهودُ بحضرته. وتمامُه في «الدرر»[3]. قال في «البحر»: وفي الدَّابَّة يُخيَّرُ القاضي: إن شاءَ خرجَ إليها، وإن يشاءُ بعثَ إليها من يسمعُ الدَّعوى والشَّهادةَ بحضرتها كما في «جامع الفصولين». اهـ[4].

لكن قال في «غاية البيان»: فإن كانت دابَّةً ولا يقعُ بصرُ القاضي عليها، ولا تتأتَّى الإشارةُ من الشُّهود والمدَّعي وهو على باب المسجد؛ يأمرُ بإدخالها، فإنَّه جائزٌ عند الحاجة، ألا

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٠/ آمحمد عاصم.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٧.

(وَإِلَّا) تكنْ باقيةً؛ (اكْتُفِيَ) في الدَّعوى (بِذِكْرِ القِيمَةِ) ....

تری أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طافَ بالبيت على ناقته، مع أنَّ حرمةَ المسجد الحرام فوق حرمةِ سائرِ المساجد. وإن كان يقعُ بصرُ القاضي عليها؛ فلا يُدخِلُها؛ لأنَّه لا يأمنُ ما يكون منها، والحاجةُ منعدمةٌ. اهـ.

(قوله: وَإِلَّا تَكُنْ بَاقِيَةً... إلخ) هذا تكرارٌ مع قوله: (وذكر قيمته إن تعذَّر). والحاصلُ: أنَّ المدَّعى به إن أمكنَ إحضارُ عينه ولم يكن له حملٌ ومؤنةٌ؛ كُلِّفَ المدَّعى عليه إحضارَه، وإن لم يمكنْ بأن تعذَّرَ لهلاك العين أو غيبتها، أو تعسَّرَ بأن كان في نقلها مؤنةٌ؛ ذكرَ المدَّعي القيمةَ. وإن لم تكن هالكةً ولا غائبةً، ولا يمكن إحضارُها إلى مجلس القاضي لتعذُّرِه كبستانٍ ورحىً، أو تعسُّرِه كصُبْرةٍ وقطيعِ غنمٍ؛ خُيِّرَ الحاكمُ: إن شاءَ حضرَ بنفسه؛ لأنَّه الأصلُ، أو بعثَ أمينَه. ولا تنسَ ما قدَّمْناه قريباً عن «المجلة» من أنَّه إذا لم يكن إحضارُ المنقول إلا بمصرفٍ يكفي تعريفُه وذكرُ قيمته.

(قوله: بِذِكْرِ القِيمَةِ) لأنَّ عينَ المدَّعى تعذَّرَ مشاهدَتُها ولا يمكن معرفتُها بالوصف، فاشتُرِطَ بيانُ القيمة؛ لأنَّها شيءٌ تعرفُ العينُ الهالكةُ به. «غاية البيان». وفي «شرح ابن الكمال»: ولا عِبرةَ في ذلك للتَّوصيف؛ لأنَّه لا يُجدي بدون ذكر القيمة، وعند ذكرها لا حاجةَ إليه. أشيرَ إلى ذلك في «الهداية»[(١)]. اهـ[(٢)]. وفي قوله: "وذكرُ قيمته إن تعذَّرَ" إشارةٌ إلى أنَّه لا يُشترطُ ذكرُ اللَّون في الذُّكورة والأنوثة، والسنِّ في الدَّابَّة، وفيه خلافٌ كما في «العمادية»[(٣)]. وقال السَّيدُ

(١) «الهداية»: ٣/ ١٥٤.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٢.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٦٢ (ت: ملحم).

وقالوا: لو ادَّعى أنَّه غصبَ منه عينَ كذا ولم يذكُرْ قيمَتَها؛ تُسمعُ، فيحلفُ خصمُه أو يُجبرُ على البيان. «درر» وابنُ ملكٍ.........................

أبو القاسم: إنَّ هذه التَّعريفاتِ للمدَّعى لازمةٌ إذا أراد أخذَ عينه أو مثلِه في المثليِّ، أمَّا إذا أرادَ أخذَ قيمته في القيميِّ؛ فيجب أن يُكتفى بذكر القيمة كما في محاضر «الخزانة»[1]. اهـ.

فرعٌ: وصف المدَّعي المدَّعى، فلمَّا حضرَ خالَفَ في البعض: إن تركَ الدَّعوى الأولى وادَّعى الحاضرَ؛ تُسمعُ؛ لأنَّها دعوى مبتدأةٌ، وإلا فلا. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: **وَقَالُوا: لَوِ ادَّعَى أَنَّهُ غَصَبَ مِنْهُ عَيْنَ كَذَا... إلخ**) قال في «البحر»: وأطلقَ في بيان وجوبِ القيمة عند التَّعذُّر، واستثنوا منه دعوى الغصب والرَّهن، ففي «جامع الفصولين»: لو ادَّعى عيناً غائباً لا يعرفُ مكانَه، بأن ادَّعى أنَّه غصبَ منه ثوباً أو قِنّاً ولا يَدري قيامَه وهلاكَه، فلو بيَّنَ الجنسَ والصِّفةَ والقيمةَ؛ تُقبلُ دعواهُ، وإن لم يُبيِّنْ قيمتَه؛ أشارَ في عامَّة الكتب إلى أنَّها تُقبلُ، فإنَّه ذكرَ في كتاب الرَّهن: لو ادَّعى أنَّه رهنَ عنده ثوباً وهو يُنكرُ؛ تُسمعُ دعواه. وذكر في كتاب الغصب: ادَّعى أنَّه غصبَ منه أمةً وبرهَنَ؛ تُسمعُ. وبعضُ مشايخنا قالوا: إنَّما تُسمعُ دعواه إذا ذكرَ القيمةَ، وهذا تأويلُ ما ذكر في الكتاب: أنَّ الشُّهودَ شَهِدوا على إقرار المدَّعى عليه بالغصب، فيثبتُ غصبُ القنِّ بإقراره في حقِّ الحبس والحكم جميعاً. وعامَّةُ المشايخ على أنَّ هذه الدَّعوى والبيِّنةَ تُقبلُ، ولكن في حقِّ الحبس، وإطلاقُ محمدٍ في الكتاب يدلُّ عليه. ومعنى الحبس: أن يحبِسَه حتَّى يحضرَه ليُعيدَ البيِّنةَ على عينه، فلو قال: لا أقدرُ عليه؛ حُبِسَ قَدرَ ما لو قَدَرَ أحضرَه، ثمَّ يُقضى

---

(١) «خزانة الفتاوى»: ق١٧٧/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦، «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٦.

....

عليه بقيمته»[١]. اهـ[٢]. ولم يُبيِّنْ الحكمَ فيما إذا لم يُدرَ قيمتَها أيضاً، قال في «الدُّرَر»: قال في «الكافي»: وإن لم يُبيِّن القيمةَ وقال: "غصبتُ منِّي عينُ كذا ولا أدري أهو هالكٌ أو قائمٌ، ولا أدري كم كانتْ قيمتُه"؛ ذكر في عامَّةِ الكتب: أنَّه تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّ الإنسانَ ربَّما لا يعلم قيمةَ ماله، فلو كُلِّفَ بيانَ القيمة؛ لتضرَّرَ به. أقول: فائدةُ صحَّة الدَّعوى مع هذه الجهالة الفاحشة: توجُّهُ اليمين على الخصم إذا أنكرَ، والجبرُ على البيان إذا أقرَّ أو نكلَ عن اليمين. فليتأمَّلْ، فإنَّ كلامَ «الكافي» لا يكون كافياً إلا بهذا التَّحقيق. اهـ[٣]. وقولُه: "فائدتُها توجُّهُ اليمين" أي: حيثُ لا بيِّنَةَ، وإلا ففائدتُها الحبسُ كما علمتَ. وقولُه: "ذكرَ في عامَّة الكتب أنَّه تُسمعُ دعواهُ"، وعامةُ المشايخ على أنَّ هذه الدَّعوى والبيِّنةَ تُقبلُ، ولكن في حقِّ الحبس لا الحكم، وقُدِّرَ الحبسُ بشهرين كما في «الخانيَّة».

والحاصلُ: أنَّه في دعوى الرَّهن والغصب لا يُشترطُ بيانُ الجنس والقيمة في صحَّة الدَّعوى والشَّهادة، ويكون القولُ في القيمة للغاصب والمرتهن. «بحر»[٤]. أي: مع اليمين كما هو الظَّاهرُ.

قلتُ: وزادَ في «المعراج»: دعوى الوصيَّة والإقرار، قال: فإنَّ فيهما يصحَّان بالمجهول، وتصحُّ دعوى الإبراء المجهول بلا خلافٍ. اهـ[٥]. فهي خمسةٌ.

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٧.

(٥) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٥٢.

ولهذا لو (ادَّعَى أَعْيَانًا مُخْتَلِفَةَ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ، وَذَكَرَ قِيمَةَ الكُلِّ جُمْلَةً؛ كَفَى ذَلِكَ) الإجمالُ على الصَّحيح، وتُقبلُ بيِّنتُه، أو يحلفُ خصمُهُ على الكلِّ مرَّةً (وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ قِيمَةَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ) لأنَّه لَمَّا صحَّ دعوى الغصب بلا بيانٍ؛ فلأنْ يَصِحَّ إذا بيَّنَ قيمةَ الكلِّ جملةً بالأَوْلى. وقيل: في دعوى السَّرقة يُشترطُ ذكرُ القيمة؛ ليُعلمَ كونُها

(قوله: وَلِهَذَا) أي: لسماع الدَّعوى في الغصب وإن لم يُذكرِ القيمةُ.

(قوله: مُخْتَلِفَةَ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ) كثيابٍ ودوابَّ، فإنَّ تحتها أنواعًا.

(قوله: كَفَى ذَلِكَ الإِجْمَالُ) أي: ولا يُشترطُ التَّفصيلُ. «هندية»[1].

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) كما في «خزانة المفتين» وقاضيخان[2]. «هندية»[3].

(قوله: وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ) أي: على القيمة.

(قوله: أَوْ يُحَلِّفُ) أي: عند عدم البرهان.

(قوله: عَلَى الكُلِّ مَرَّةً) أي: ولا يحتاجُ أن يُحلِّفَه على كلِّ واحدٍ بخصوصه، خلافًا لمن اختارَ ذلك. راجعْ ما هو الصَّوابَ في ذلك.

(قوله: لِأَنَّهُ) علَّةٌ للعلَّةِ.

(قوله: وَقِيلَ: فِي دَعْوَى السَّرِقَةِ) حكاهُ بـ"قيل"؛ لأنَّ ثبوتَ حقِّ الاسترداد أو تضمينِ القيمة لا يتوقَّفُ على ذلك، بل يتوقَّفُ عليه لزومُ القطع مع البيِّنةِ من المدَّعي أو الإقرارِ من السَّارق، وهذا مقابلٌ لقول المصنِّف فيما تقدَّم: (وذكر قيمته إن تعذَّر). قال في «البحر»: وإنَّما يُشترطُ ذكرُ القيمة في الدَّعوى إذا كانت دعوى سرقةٍ ليُعلمَ أنَّها نصابٌ أو

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٦.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٠/ آمحمد عاصم.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٦.

بنصابها، فأمَّا في غيرها؛ فلا يُشترطُ. «عمادية»[1]. وهذا كلُّه في دعوى العين لا الدَّيْن، فلو (ادَّعى قيمةَ شيءٍ مُستهلَكٍ؛ اشْتُرِطَ بيَانُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ) في الدَّعوى والشَّهادةِ

لا، فأمَّا فيما سوى ذلك؛ فلا حاجةَ إلى بيانها. اهـ[2]. وعليه فكان الأَوْلى ذكرُه هناكَ. قال في «النهر»: ينبغي أن يكونَ المعنى: أنَّه إذا كانت العينُ حاضرةً لا يُشترطُ ذكرُ قيمتها، إلا في دعوى السَّرقة. حموي[3]. والتَّقويمُ يكون من أهل الخبرة فيما يظهرُ، لا بقول المدَّعي.

(قوله: فأمَّا في غيرِهَا) أي: السَّرقةِ (فلا يُشْتَرَطُ) أي: ذكرُ القيمة.

(قوله: وَهَذَا كُلُّهُ) أي: المذكورُ من الشُّروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة.

(قوله: في دَعْوَى العَيْنِ) أي: الشَّيء المتعيِّنِ المحسوسِ المملوك للمدَّعي على زعمه كالمغصوب والوديعة. (قوله: لا الدَّيْنِ) أي: الحقِّ الثَّابت في الذمَّة، وستأتي دعوى الدَّين في المتن.

(قوله: فَلَوِ ادَّعَى... إلخ) هو تمثيلٌ للدَّين؛ لأنَّ القيمةَ لازمةٌ ذمَّةَ المدَّعى عليه في زعم المدَّعي. اهـ رحمتي. لكن قال بعضُ الافاضل: هو تفريعٌ على كون الشُّروط المارَّة إنَّما هي في دعوى العين، وأمَّا الدَّينُ؛ فسيأتي بأقسامه. تأمَّلْ.

(قوله: بيَانُ جِنْسِهِ) أي: جنس القيمة، وكذا كلُّ دَينٍ يُدَّعى، وجنسُه كالذَّهب مثلاً أو الفضَّة أو النُّحاس، وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ يمكن ثبوتُه في الذمَّة يُبيَّنُ جِنسُه ما هو، فلا يكفي ذكرُ القُرُش والجِرَف في المدينة؛ لأنَّها كالعنقاء معلومُ الاسم مجهولُ الجنس والنَّوع.

(قوله: وَنَوْعِهِ) ففي الذَّهب يُبيِّنُ أنَّه من نوعِ كذا، وكذا في الفضَّة، وكذا في البُرِّ بأن

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٦١ (ت: ملحم) مصدَّراً بلفظ (قيل).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٧.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٤/ ب شهيد علي باشا.

لِيَعلمَ القاضي بماذا يَقضي ....

يقول: حورانيَّةٌ أو بلديَّةٌ أو جيدوريَّةٌ أو سلمونيَّةٌ. قال ط: فيه: أنَّه عند دعواه العينَ لا يَكفي ادِّعاءُ عينٍ مجهولةٍ، بل لا بُدَّ من بيان جنسها ونوعها، ثمَّ يذكرُ القيمةَ، فالقيمةُ إنَّما أغنتْ عن الحضور، فحينئذٍ لا بُدَّ من ذكر الجنس والنَّوع في كلٍّ. فليتأمَّلْ. ولذا قالوا في التَّعليل لذكر القيمة: لأنَّ الأعيانَ تتفاوَتُ، والشَّرطُ أن يكون في معلومٍ، وقد تعذَّرَ مشاهدتُه؛ لأنَّها خَلَفٌ عنه. وفي «الذَّخيرة»: إن كان العينُ غائباً وادَّعى أنَّه في يد المدَّعى عليه، فأنكرَ: إن بيَّنَ المدَّعي قيمَتَه وصفتَه تُسمعُ دعواهُ وتُقبلُ بيِّنتُه. اهـ[1].

(قوله: لِيَعْلَمَ القَاضِي بِمَاذَا يَقْضِي) قال في «الذَّخيرة»: مثلاً: لو كان المدَّعى مكيلاً لا بُدَّ من بيان جنسه بأنَّه حنطةٌ أو شعيرٌ، ونوعِه بأنَّها سقيةٌ أو بريةٌ، وصفتِها بأنَّها جيدةٌ أو رديئةٌ، وقدرِه بأن يقول: "كذا قفيزاً"، وسببِ وجوبها. ذكره ابنُ ملكٍ.

أقول: لي شُبهةٌ في هذا المحلِّ، وهي أنَّه لو ادَّعى أعياناً مختلفةً؛ فقد مر أنَّه يُكتفى بذكر القيمة للكلِّ جملةً، وذكرَ في «الفصولين»: أنَّه لو ادَّعى أنَّ الأعيانَ قائمةٌ بيده؛ يُؤمرُ بإحضارها، فتُقبلُ البيِّنةُ بحضرتها، ولو قال: إنَّها هالكةٌ وبيَّنَ قيمةَ الكلِّ جملةً؛ تُسمعُ دعواهُ[2]. فظهرَ أنَّ ما قدَّمه المصنِّفُ في دعوى الأعيان إنَّما هو إذا كانت هالكةً، وإلا لم يحتجْ إلى ذكر القيمة؛ لأنَّه مأمورٌ بإحضارها. وقدَّمْنا عن ابن الكمال: أنَّ العينَ إذا تعذَّرَ إحضارُها بهلاكٍ ونحوه؛ فذكرُ القيمة مُغنٍ عن التَّوصيف، وهو موافقٌ لِمَا ذكره المصنِّفُ في الأعيان من الاكتفاء بذكر القيمة، فقولُه هنا: (اشتُرِطَ بيانُ جنسه ونوعه) مشكلٌ. وإن قلنا: إنَّه لا بُدَّ مع ذكر القيمة من بيان التَّوصيف؛ لم يظهرْ فرقٌ بين دعوى القيمة ودعوى

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٢.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧١.

(وَاخْتُلِفَ فِي بَيَانِ الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ فِي الدَّابَّةِ) فشرطَه أبو اللَّيث أيضاً، واختارَه في «الاختيار»[1]، وشرطَ الشَّهيدُ بيانَ السِّنِّ أيضاً، وتمامُه في «العماديَّة». (وَفِي دَعْوَى الإِيدَاعِ لا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَكَانِهِ) أي: مكانِ الإيداع، ....

نفس العينِ الهالكة، فما معنى قوله تبعاً «للبحر» فيما تقدَّم: وهذا كلُّه في دعوى العين لا الدَّين؟! فليتأمَّل. وفي «البحر» عن «السِّراجيَّة»: ادَّعى ثمن محدودٍ؛ لم يُشترطْ بيانُ حدوده. اهـ[1]. قال في «الهنديَّة»: إذا ادَّعى على آخرَ ثمنَ مبيعٍ مقبوضٍ ولم يُبيِّن المبيعَ، أو محدودٍ ولم يُحدِّدْه؛ يجوزُ، وهو الأصحُّ، وكذا في دعوى مال الإجارة المفسوخة لا يُشترطُ تحديدُ المستأجر. اهـ[3].

(قوله: وَاخْتُلِفَ فِي بَيَانِ الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ فِي الدَّابَّةِ) أي: المستهلكةِ، أمَّا القائمةُ؛ فهي حاضرةٌ في المجلس مُشارٌ إليها، وإذا كان هذا في الدَّابَّة؛ ففي الرَّقيق أَوْلى.

(قوله: فَشَرَطَهُ أَبو اللَّيْثِ أَيْضاً) أي: كما شرطَ بيانَ القيمة.

(قوله: وَشَرَطَ الشَّهِيدُ بَيَانَ السِّنِّ أَيْضاً) أي: كما يُشترطُ بيانُ القيمة والذُّكورة أو الأنوثة. قال في «المنح»: وذكرَ الصَّدرُ الشَّهيدُ: إذا ادَّعى قيمةَ دابَّةٍ مستهلكةٍ؛ لا بُدَّ من ذكر الذُّكورة أو الأنوثة، ولا بُدَّ من بيان السِّنِّ. وهذا على أصل أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مستقيمٌ؛ لأنَّ عنده القضاءُ بقيمة المستهلَكِ بناءً على القضاء بملك المستهلك؛ لأنَّ حقَّ المالك عنده باقٍ في العين المستهلكة، فإنَّه قال: يصحُّ الصُّلحُ عن العين المغصوب المستهلَكِ على أكثرَ من قيمته، فلو لم يكن العينُ المستهلكُ مِلْكاً لا يجوزُ الصُّلحُ على أكثرَ من قيمته؛

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٤٨٤، «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١١٠.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٥.

لأنَّه حينئذٍ يكون الواجبُ في ذمَّة المستهلك قيمةَ المغصوب، وهو دَيْنٌ في الذمَّة، وإن صالَحَ من الدَّين على أكثرَ من قيمته لا يجوزُ. وإذا كان القضاءُ بالقيمة بناءً على القضاء بملكِ المستهلك؛ لا بُدَّ من بيان المستهلك في الدَّعوى والشَّهادة ليَعلمَ القاضي بماذا يقضي. وهذا القائلُ يقول: مع ذكر الأنوثة والذُّكورة لا بُدَّ من ذكر النَّوع، بأن يقول: فرسٌ أو حمارٌ أو ما أشبهَ ذلك، ولا يُكتفى بذكر اسم الدَّابَّة؛ لأنَّها مجهولةٌ. اهـ[1].

قال في «الفصول العماديَّة»: ولا يُشترطُ ذكرُ اللَّون والشِّيَة في دعوى الدَّابَّة، حتَّى لو ادَّعى أنَّه غصبَ منه حماراً وذكرَ شيتَه، وأقامَ البيِّنةَ على وفق دعواهُ، فأحضرَ المدَّعى عليه حماراً، فقال المدَّعي: هذا الذي ادَّعَيْتُه، وزعم الشُّهودُ كذلكَ أيضاً، فنظروا فإذا بعضُ شياته على خلاف ما قالوا، بأن ذكر الشُّهودُ بأنَّه مشقوقُ الأُذُن وهذا الحمارُ غيرُ مشقوق الأذن، قالوا: لا يمنعُ هذا القضاءَ للمدَّعي، ولا يكون هذا خَلَلاً في شهادتهم. اهـ[2].

قال في «الهندية»: ادَّعى على آخرَ ألفَ دينارٍ بسبب الاستهلاك أعياناً؛ لا بُدَّ وأن يُبيِّنَ قيمَتَها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بُدَّ وأن يُبيِّنَ الأعيانَ، فإنَّ منها ما يكون مثليّاً ومنها ما يكون من ذوات القِيَم. اهـ[3]. وفيها: وفي دعوى خرق الثَّوب وجرحِ الدَّابَّة لا يُشترطُ إحضارُ الثَّوب والدَّابَّة؛ لأنَّ المدَّعى به في الحقيقة الجزءُ الفائتُ من الثَّوب والدَّابَّة. كذا في «الخلاصة». إذا ادَّعى جوهراً؛ لا بُدَّ من ذكر الوزن إذا كان غائباً، وكان المدَّعى عليه

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٧٥/ب فيض الله عن العمادي في «فصوله».

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٦٢ (ت: ملحم) عن «فتاوى القاضي ظهير الدين».

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٦ عن «الفصول العمادية».

(سَوَاءٌ كَانَ لَهُ حِمْلٌ أَوْ لا. وَفِي الغَصْبِ إِنْ لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ فَلا بُدَّ) لصحَّةِ الدَّعوى (مِنْ بَيَانِهِ، وَإِلَّا) حِملَ له؛ (لا) وفي غصبِ غير المثليّ؛ يُبيِّنُ قيمَتَه..........

مُنكراً كونَ ذلك في يده. كذا في «السِّراجيَّة»[1]. وفي اللُّؤلؤ يَذكرُ دُرَرَه وضوءَه ووزنَه. كذا في «خزانة المفتين». اهـ[2].

(قوله: سَوَاءٌ كَانَ لَهُ حِمْلٌ أَوْ لا) لأنَّ المودع عليه أن يُخليَ بينه وبين الوديعة، وليس عليه أن ينقُلَها إليه مطلقاً؛ لأنَّه مُحسنٌ، وما على المحسنين من سبيلٍ، فلا بُدَّ من بيان مكان الإيداع حتى يلزَمُه تسليمُها فيه دفعاً للضَّرَر عنه، لا فرقَ بين ما له حملٌ أو لا. وفي «فتاوى رشيد الدِّين»: ينبغي أن تكون لفظةُ الدَّعوى في دعوى الوديعة: "إنَّ لي عنده كذا قيمَتُه كذا، فأمُرْه ليُحضرَه لأقيمَ عليه البيِّنَةَ على أنَّه ملكي" إن كان مُنكراً، وإن كان مُقرّاً: "فأْمُرْه بالتَّخلية حتَّى أرفعَ"، ولا يقول: "فأْمُرْه بالردِّ". كذا في «الفصول العماديَّة»[3].

(قوله: مِنْ بَيَانِهِ) أي: بيان موضع الغصب؛ لأنَّه يلزمُه تسليمُ ما غَصبَه منه، غير أنَّه إذا كان له حملٌ ومؤنةٌ لا يُلزمُ بنقله؛ لأنَّه لا يُكلَّفُ فوق جنايته، فيُشترطُ حينئذٍ بيانُ محلِّ الغصب.

(قوله: وإِلَّا حِمْلَ لَهُ لا) أي: وإن لم يكن له حملٌ ومؤنةٌ لا يلزمُ بيانُ المكان، وما فسَّرْنا به هو الموافقُ للقواعد. قال المصنِّفُ في الغصب: ويجب ردُّ عينِ المغصوب في مكان غصبه. قال المؤلِّفُ: لتفاوُتِ القِيَم باختلاف الأماكن. اهـ[4]. ومقتضاهُ: أن يجب

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٤٨٤.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٧.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص١١٩- ١٢٠ (ت: ملحم).

(٤) «منح الغفار»: ق٥٨٠/ آ فيض الله.

يومَ غصبه على الظَّاهر. «عماديَّة»[1].

بيانُ المكان مطلقاً، إلا أنَّ هذا في الهالك، وكلامُ المصنِّف في القائم. قال في «نور العين»: وفي غصب غير المثليِّ وإهلاكِه ينبغي أن يُبيِّنَ قيمَتَه يومَ غصبه في ظاهر الرِّواية. وفي روايةٍ: يتخيَّرُ المالكُ أخذ قيمتِه يومَ غصبه أو يومَ هلاكه، فلا بُدَّ من بيان أنَّها قيمةُ أيِّ اليومين. انتهى[2]. وإن كان المدَّعى به هالكاً؛ لا تصحُّ الدَّعوى إلا ببيانِ جنسه وسِنِّه وصفته وحِلْيته وقيمته؛ لأنَّه لا يَصيرُ معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء. وشرطَ الخصَّافُ بيانَ القيمة، وبعضُ القضاة لا يَشترطونَ بيانَ القيمة. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[3]. اهـ.

والحاصلُ: أنَّه يجب بيانُ مكان الإيداع مطلقاً؛ لأنَّ الردَّ غيرُ واجبٍ على المودَعِ، وليس مؤنتُه عليه، بل على المالك، والواجبُ عليه تسليمُها له بمعنى: عدم المنع، فلو لم يُبيِّنِ المكانَ ربَّما لَحقَ المودَعَ ضررٌ، وهو مرفوعٌ، بخلاف الغصب، فإنَّ ردَّ العين المغصوبة في مكانِ غصبه واجبٌ على الغاصب، فلا بُدَّ من بيانه إن كان للمغصوب حملٌ ومؤنةٌ؛ لاختلاف القيميِّ باختلاف الأماكن، بخلاف ما لا حِملَ له ولا مؤنةَ.

(قوله: يَوْمَ غَصَبَهُ عَلَى الظَّاهِرِ) بصيغة الفعل والمصدر، وظاهرُه جَرَيانُ خلافٍ، وسيأتي في الغصب ما نصُّه: (وتجب القيمةُ في القيميِّ يومَ غصبه إجماعاً). اهـ ط[4]. وفي روايةٍ: يُخيَّرُ كما مرَّ قريباً عن «نور العين».

تتمَّةٌ: قال في «الهنديَّة»: ودعوى الجَمْد حالَ انقطاعه لا تصحُّ وإن كانت من ذوات

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٧٩ (ت: ملحم).

(٢) «نور العين»: الفصل السادس: ١/ ٢٠٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب أدب القاضي: ٧/ ٣٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٢.

(وَيُشْتَرَطُ التَّحْدِيدُ فِي دَعْوَى العَقَارِ ....

الأمثال؛ لعدم وجوبِ ردِّ مثله لانقطاعه، فله أن يُطالِبَه بقيمته يومَ الخصومة. كذا في «الوجيز» للكردريِّ. وفي دعوى الرَّهن وأشباهه إن كانت الدَّعوى بسبب البيعِ يحتاجُ إلى الإحضار للإشارة إليه، وإن كانت بسبب الاستهلاك أو بسببِ القرض أو بسبب الثُّمنيَّة لا يحتاجُ إلى الإحضار. كذا في «خزانة المفتين»[1]. اهـ[2].

(قوله: وَيُشْتَرَطُ التَّحْدِيدُ فِي دَعْوَى العَقَارِ) لأنَّه تعذَّرَ التَّعريفُ بالإشارة؛ لتعذُّرِ النَّقل، فصِيرَ إلى التَّحديد في الدَّعوى والشَّهادة. وجمعُه: عَقَاراتٌ، قال في «المغرب»: العقارُ: الضَّيعةُ، وقيل: كلُّ ما له أصلٌ كالدَّار والضَّيعة. اهـ[3]. وقد صرَّحَ مشايخُنا في كتاب الشُّفعة: بأنَّ البناءَ والنَّخلَ من المنقولات، وأنَّه لا شُفعةَ فيهما إذا بِيعَا بلا عَرصةٍ، فإن بِيعَا معها؛ وجبتْ تبعاً. وقد غلطَ بعضُ العصريِّين، فجعلَ النَّخيلَ من العقار، ونبِّه فلم يرجعْ كعادته. «بحر»[4]. وذكرَ بعده على قول «الكنز»: وقيل لخصمه: "أعطِه كفيلاً... إلخ"[5] عن «الفتاوى الصُّغرى»: لو طلبَ المدَّعي من القاضي وضعَ المنقول على يدِ عدلٍ، فإن كان المدَّعى عليه عدلاً؛ لا يُجيبُه، وإن فاسقاً أجابَه، وفي العقار لا يُجيبُه، إلا في الشَّجر الذي عليه الثَّمرُ؛ لأنَّ الثَّمرَ نقليٌّ. اهـ[6]. قال المؤلِّفُ هناك: وظاهرُه: أنَّ الشَّجرَ من العقار، وقدَّمْنا خلافَه. وفي «حاشية أبي السُّعود» هناك: أقول: نقلَ الحمويُّ عن المقدسيِّ

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١١٥/ ب محمد عاصم.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٦.

(٣) «المغرب»: ص٣٢٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٩٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١- ٢١٢.

....

التَّصريحَ بأنَّ الشَّجر عقارٌ[1]. اهـ[2].

قلتُ: ويؤيِّدُه كلامُ «المصباح»؛ لأنَّه إذا قيل: إنَّه عقارٌ يَبتني عليه وجوبُ التَّحديد في الدَّعوى والشَّهادة، وكيف يمكنُ ذلك في شجرةٍ بُستانٍ بين أشجارٍ كثيرةٍ؟! وفي «حاشية أبي السعود»: وقولُه: لا شُفعةَ فيها... إلخ يُحملُ على ما إذا لم تكن الأرضُ مُحتكرةً، وإلا فالبناءُ بالأرض المحتكرة تثبتُ فيه الشُّفعةُ؛ لأنَّه لِمَا له من حقِّ القرار التَحقَ بالعقار كما سيأتي في الشُّفعة. اهـ.

أقول: لكن الذي اعتمدَه الشَّارحُ في بابها عدمُ ثبوت الشُّفعة فيه بقوله: (وأمَّا ما جزمَ به ابنُ الكمال من أنَّ البناءَ إذا بِيعَ مع حقِّ القرار يَلتحقُ بالعقار؛ فردَّه شيخُنا الرمليُّ وأفتى بعدمها تبعـاً «للبزازيَّة» وغيرها، فليُحفظْ). اهـ. وأقرَّه سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وبالَغَ في الردِّ على استدلال أبي السُّعود[3]، فراجِعْه ثمَّةَ.

قال في «جامع الفصولين»: قال جماعةٌ من أهل الشُّروط: ينبغي أن يذكرَ في الحدود: "دارَ فلانٍ"، ولا يذكرُ "لَزيقَ دارِ فلانٍ"، وعندهما: كلاهما سواءٌ. طحم: يكتبُ في الحدِّ: "يَنتهي إلى كذا، ويُلاصقُ كذا"، أو "لَزيقَ كذا"، ولا يكتبُ: "أحدُ حدوده كذا". وقد قال ح: لو كتبَ: "أحدُ حدوده دِجلةُ أو الطَّريقُ أو المسجدُ"؛ فالبيعُ جائزٌ، ولا تدخلُ الحدودُ في البيع؛ إذ قصدُ النَّاس بها إظهارُ ما يقعُ عليه البيعُ. لكن س قال: البيعُ فاسدٌ؛ إذ الحدودُ فيه

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٥/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٧.

(٣) «رد المحتار»: ١٥/ ٥٢٩- ٥٣١.

....

تدخلُ في البيع، فاخترنا: "يَنتهي" أو "لَزيقَ" أو "يُلاصِقُ" تحرُّزاً عن الخلاف، ولأنَّ الدَّارَ على قول من يقول: يدخلُ الحدُّ في البيع في الموضع الذي يَنتهي إليه، فأمَّا ذلك الموضعُ المنتهي إليه؛ فقد جُعلَ حدّاً، وهو داخلٌ في البيع. وعلى قول من يقول: لا يدخلُ الحدُّ في البيع؛ فالمنتهي إلى الدَّار لا يدخلُ تحت البيع، ولكن عند ذكرِ قولنا: "بحدوده" يَدخلُ في البيع وفاقاً. قالوا: والصَّحيحُ من الجواب أن يقال: لو ذكرَ في الحدِّ: "لزيقَ" أو "يَنتهي" أو نحوَه تصحُّ الشَّهادةُ، ولو ذكرَ: "دارَ فلانٍ" أو "طريقَ مسجدٍ"؛ لا تصحُّ الشَّهادةُ. ط: والشَّهادةُ كالدَّعوى فيما مرَّ من الأحكام. فش: كتبَ في الحدِّ: "لزيقَ الزُّقيقةِ أو الزُّقاق وإليها المدخلُ أو البابُ"؛ لا يكفي؛ لكثرة الأزقَّة، فلا بُدَّ أن يَنسِبَها إلى ما تُعرفُ به، ولو كانتْ لا تُنسبُ إلى شيءٍ يقول: "زقيقه بها" أي: بالمحلَّة أو القريةِ أو النَّاحية؛ ليقعَ به نوعُ معرفةٍ.

أقول: دلَّ هذا على أنَّه لا يكفي ذكرُ الثَّلاثة، ويحتملُ أن يكون غرضُه من قوله: "لا يكفي فلا بُدَّ... إلخ": أنَّه في بيان الرَّابع لا بُدَّ منه كذا، وهذا لا يدلُّ على أنَّ بيانَ الرَّابع لا بُدَّ منه؛ إذ بين قولنا: "بيانُ الرَّابع لا بدَّ منه" وبين قولنا: "الرَّابعُ لا يُبيَّنُ إلا بكذا" فرقٌ بيِّنٌ، فلا دلالةَ حينئذٍ. واللهُ أعلمُ بغرضه.

وأقول أيضاً: بالحدود الثَّلاثة تتميَّزُ تلك الزقيقةُ من سائر الأزقَّة، فلا تضرُّ الكثرةُ. وأيضاً في قوله: "بها أي: بالمحلَّة... إلخ" نظرٌ؛ إذ المعرفةُ الحاصلةُ بذكر المحلَّة أو القرية تحصلُ بدون ذكرها؛ إذ من المعلوم أنَّ الزقيقةَ لا تكون إلا بالمحلَّة أو القرية، فذِكرُها وعدمُه سواءٌ، لكن يُمنعُ: أنَّ الزقيقةَ لا تكونُ إلا بالمحلَّة أو القرية؛ لجواز أن يكون مُقابِلَها أو بقربها أو نحو ذلك فقطْ. لو كان الحدُّ الرَّابعُ مِلْكَ رجلينِ لكلٍّ منهما أرضٌ

على حدةٍ، فذكرَ في الحدِّ الرَّابع: "لَزيقَ ملكِ فلانٍ"، ولم يذكرِ الآخرَ؛ يصحُّ، وكذا لو كان الرَّابعُ لَزيقَ أرضٍ أو مسجدٍ، فذكرَ الأرضَ لا المسجدَ؛ يجوزُ. وقيل: الصَّحيحُ: أنَّه لا يصحُّ الفصلانِ إذا جعلَ الحدَّ الرَّابعَ كلَّه لزيقَ ملكِ فلانٍ، فإذا لم يكن كلُّه ملكَ فلان؛ فدعواهُ لم تتناوَلْ هذا المحدودَ، فلا يصحُّ، كما لو غلطَ في أحد الأربعة، بخلافِ سكوته عن الرَّابع. فش: لو كان المدَّعى أرضاً، وذكروا أنَّ الفاصلَ شجرةٌ؛ لا يَكفي؛ إذ الشَّجرةُ لا تُحيطُ بكلِّ المدَّعى به، والفاصلُ يجب أن يكون مُحيطاً بكلِّ المدَّعى به حتَّى يصيرَ معلوماً. فش: الشَّجرةُ والمسنَّاةُ تصلحُ فاصلاً. والحاصلُ: أنَّ الشَّجرةَ تصلحُ فاصلاً إذا أحاطتْ، وإلا لا.

أقول: ومثلُ الشَّجرة: البئرُ وعينُ الماء. «عدَّة»: المقبرةُ لو كانت رَبوةً تصلحُ حدّاً، وإلا فلا، أي: بأن كانت تَلّاً. ط: لو ذكرَ في الحدِّ: "لزيقَ أرضِ الوقف"؛ لا يكفي، وينبغي أن يذكرَ أنَّها وقفٌ على الفقراءِ، أو على مسجدِ كذا ونحوه، أو في يدِ مَنْ، أو ذكر الواقف.

أقول: ينبغي أن يكون هذا وما يتلوهُ من جنسه على تقدير عدم المعرفة إلا به، وإلا فهو تضييقٌ بلا ضرورةٍ. جف: ذكرُ اسمِ جدِّ المالك للحدِّ شرطٌ، وكذا ذكرُ جدِّ الواقف لو كان الحدُّ وقفاً، إلا إذا كان مشهوراً معروفاً لا يَلتبسُ به غيرُه. طذ: لو ذكرَ: "لزيقَ ملكِ ورثةِ فلانٍ"؛ لا يكفي؛ إذ الورثةُ مجهولونَ، منهم ذو فرضٍ وعصبةٌ وذو رَحِمٍ، فجهلتْ جهالةً فاحشةً، ألا يرى أنَّ الشَّهادةَ بأنَّ هذا وارثُ فلانٍ لا تقبلُ؛ لجهالةٍ في الوارث. فش: لو ذكرَ: "لزيقَ دارِ ورثةِ فلانٍ"؛ لا يحصلُ التَّعريفُ بذكر الاسم والنَّسب، وقيل: يصحُّ ذِكرُه حدّاً؛ لأنَّه من أسباب التَّعريف. «ع"دة»: لو كتبَ: "لزيقَ أرضِ ورثةِ فلانٍ قبل القسمة"؛ قيل:

يصحُّ، وقيل: لا. ش: كتبَ: "لَزيقَ دارٍ من تركةِ فلانٍ"؛ يصحُّ حدّاً. كتبَ: "لزيقَ أرض مبانٍ وَهيَ" لا تكفي. كذا ذكره الشَّارحُ، وقال: لأنَّ أرضَ مبانٍ وهي قد تكون للغائب، وقد تكون أرضاً تركَه مالكُه على أهل القرية بالخراج، وقد تكون أرضاً تُركتْ لرعي دوابِّ القريةِ من وقت الفتح، فهي مبانٍ، فبهذا القَدْر لا يَحصلُ التَّعريفُ.

أقول: فيه نظرٌ؛ لأنَّ أرضَ مبانٍ وهو ـ لو كان معروفاً في نفسه ـ ينبغي أن يحصلَ به التَّعريفُ، والجهالةُ في مالكه وفي جهةِ تركِه لا يضرُّ التَّعريفَ.

ط: لو جعلَ الحدَّ طريقَ العامَّة؛ لا يُشترطُ فيه ذكرُ أنَّه طريقُ القرية أو البلدة؛ لأنَّ ذكرَ الحدِّ لإعلام ما يَنتهي إليه المحدودُ، وقد حصلَ العلمُ حيث انتهى إلى الطَّريق. ط: الطَّريقُ يُصلحُ حدّاً، ولا حاجةَ فيه إلى بيان طوله وعرضه، إلا على قول شح، فإنَّه قال: تُبيَّنُ الطَّريقُ بالذِّراع.

والنَّهرُ لا يصلحُ حدّاً عند البعض، وكذا السُّورُ، وهو روايةٌ عن ح، وظاهرُ المذهب: أنَّه يصلحُ حدّاً. والخندقُ كنهرٍ، فإنَّه يصلحُ حدّاً عندهما، واختارَ مز قولَهما. ولا عبرةَ لمن قال: إنَّ النَّهرَ يزيدُ وينقصُ، وإنَّ السُّورَ يخربُ، وإنَّ الطَّريقَ يُتركُ السُّلوكُ فيه؛ لأنَّ تبدُّلَ دارِ فلانٍ أسرعُ من تبدُّل السُّور ونحوه، فينبغي أن يكون ذلك أَوْلى أي: بصلاحيتها حدّاً.

ذ: ولو حَدَّ بأنَّه "لزيقُ أرضِ فلانٍ"، ولفلانٍ في هذه القرية التي فيها المدعاةُ أراضٍ كثيرةٌ متفرِّقةٌ مختلفةٌ؛ تصحُّ الدَّعوى والشَّهادةُ. اهـ بزيادةٍ وبعضِ تغييرٍ[1].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٨٩- ٩٢ ملخصاً.

كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ وَلَوْ) كان العقارُ (مَشْهُوراً) خلافاً لهما، (إِلَّا إِذَا عَرَّفَ الشُّهُودُ الدَّارَ بِعَيْنِهَا، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ حُدُودِهَا) ....

(قوله: كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ) لأنَّه بها يَصيرُ معلوماً عند القاضي.

(قوله: وَلَوْ كَانَ العَقَارُ مَشْهُوراً) لأنَّه يُعرفُ به مع تعذُّرِ الإشارة إليه، وهذا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الصَّحيحُ. كذا في «الهندية» عن «السِّراج الوهَّاج»[١]. لأنَّ قدرَها لا يَصيرُ معلوماً إلا بالتَّحديد. «درر»[٢].

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) أي: فإنَّ عندهما إذا كان العقارُ مشهوراً شُهرةَ الرَّجل؛ فلا يحتاجُ إلى تحديده.

(قوله: إِلَّا إِذَا عَرَّفَ) بتشديد الراء (الشُّهُودُ الدَّارَ بِعَيْنِهَا) أي: بأن أشاروا إليها حاضرةً، وقالوا: "نشهدُ أنَّ هذه الدَّارَ لفلانٍ". فافهمْ.

(قوله: فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ حُدُودِهَا) قال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: يُشترطُ في شراء القرية الخالصةِ أن يَذكرَ حدودَ المستثنيات من المساجد والمقابر والحِيَاض للعامَّة ونحوها، وأن يذكرَ مقاديرَها طولاً وعرضاً، وكان يردُّ المحاضرَ والسِّجلَّات والصُّكوكَ التي فيها استثناءُ هذه الأشياء مطلقةً بلا تحديدٍ ولا تقريرٍ. وكان أبو شُجاعٍ لا يَشترطُ ذلك. قال في «البحر»: وما يَكتبون في زماننا: وقد عرفَ المتعاقدانِ جميعَ ذلك وأحاطا به عِلْماً؛ فقد استرذلَه بعضُ مشايخنا، وهو المختارُ؛ إذ البيعُ لا يَصيرُ به معلوماً للقاضي عند الشَّهادة، فلا بُدَّ من التَّعيين. اهـ[٤]. أي: بذكر حدودِه أو بالإشارةِ إليه في محلِّه.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/٨- ٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨ عن «جامع الفصولين».

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨.

كما لو ادَّعى ثمنَ العقار؛ لأنَّه دعوى الدَّين حقيقةً. «بحر»[1]. (وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ بَلْدَةٍ بِهَا الدَّارُ، ثُمَّ المَحلَّةِ، ثُمَّ السِّكَّةِ) فيُبدأ بالأعمِّ، ثمَّ الأخصِّ فالأخصِّ ....

(قوله: كَمَا لَوِ ادَّعَى ثَمَنَ العَقَارِ... إلخ) ظاهرُه: ولو غيرَ مقبوضٍ. وفي «جامع الفصولين»: لو ادَّعى ثمنَ مبيعٍ لم يقبض؛ لا بُدَّ من إحضار المبيع مجلسَ الحكم حتَّى يثبتَ البيعُ عند القاضي، بخلافِ ما لو ادَّعى ثمنَ مبيعٍ قُبِضَ؛ فإنَّه لا يجبُ إحضارُه؛ لأنَّه دعوى الدَّين حقيقةً. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أن يُفصَّلَ في العقار، وذكرُ حدوده تقامُ مقامَ إحضاره.

(قوله: وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ بَلْدَةٍ بِهَا الدَّارُ) ذكر شيخُ الإسلام الفقيهُ أحمد أبو النَّصر محمد السَّمرقنديُّ في «شروطه»: وفي دعوى العقار لا بُدَّ أن يذكرَ بلدةً فيها الدَّارُ، ثمَّ المحلَّةُ، ثمَّ السكَّةُ، فيبدأُ أوَّلاً بذكرِ الكُورة ثمَّ المحلَّةِ اختياراً لقول محمدٍ، فإنَّ مذهبَه أن يبدأَ بالأعمِّ ثمَّ بالأخصِّ. وقيل: يبدأُ بالأخصِّ ثمَّ بالأعمِّ، فيقول: "دارٌ في سكَّةِ كذا في محلَّةِ كذا"، وقاسَه[2] على النَّسب حيث يقال: "فلانٌ" ثمَّ يقال: "ابنُ فلانٍ"، ثمَّ يذكرُ الجدَّ بما هو أقربُ، فيترقَّى إلى الأبعد. وقولُ محمدٍ أحسنُ؛ إذ العامُّ يُعرَّفُ بالخاصِّ لا بالعكس، وفصلُ النَّسبِ حجَّةٌ عليه[3]؛ إذ الأعمُّ اسمُه، فإنَّ أحمد في الدُّنيا كثيرٌ، فإن عُرِّفَ، وإلا ترقَّى إلى الجدِّ[4]. كذا في «جامع الفصولين» برمز ط[5].

والذي في «شرح أدب القاضي»: يجبُ على المدَّعي وعلى الشُّهود الإعلامُ بأقصى ما

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧٩.

(٢) في هامش بولاق: (أي: هذا القائل. اهـ منه).

(٣) في هامش بولاق: (أي: على ذلك القائل. اهـ منه).

(٤) «الشروط وعلوم الصكوك»: ص١٩٥- ١٩٦.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٨٩، والمسألةُ التي تليها هي المنقولة عن «المحيط» برمز (ط).

يمكنُ، وهو في الدَّار بالبلدة ثمَّ المحلَّةِ التي فيها الدَّارُ في تلك البلدة، ثمَّ يُبيِّنُ حدودَ الدَّار؛ لأنَّ أقصى ما يمكن في التَّعريفِ هذا. انتهى[1]. والشَّارحُ تبعَ ما في «جامع الفصولين». قال ط: والذي يظهرُ الأوَّلُ. اهـ[2]. تأمَّلْ. وذكرَ بعضُ الأفاضل على هامش «الدُّر»: قولُه: (ولا بُدَّ من ذكر بلدة بها الدَّارُ... إلخ): وقال بعضُهم: لا يلزمُ، وذكرَ المرغينانيُّ: أنَّه لو سمعَ قاضٍ تصحُّ هذه الدَّعوى[3]. وقال القهستاني: ويُشترطُ تحديدُ الدَّار بما لا يتغيَّرُ، كالدُّور والأراضي والسُّور والطَّريق، فخرجَ النَّهرُ؛ لأنَّه يزيدُ وينقصُ ويعمرُ، ولو لم تُحدَّ وقُضيَ بصحَّةِ ذلك؛ نفذَ. انتهى[4].

أقول: لكن قد علمتَ مما قدَّمْناه قريباً عن «الفصولين» أنَّه لا عبرةَ لمن قال: إنَّ النَّهرَ يزيدُ وينقصُ... إلخ. فلا تنسَه.

وأقول: لكنَّ المشاهَدَ في ديارنا دمشق الشام وبعضِ أنهارها في بعض المحلَّات كنهر بَرَدى، فإنَّه كثيراً ما يتركُ أرضَه ويمشي في أرضٍ أخرى مملوكةٍ للغير، ويمرُّ على ذلك أعوامٌ كثيرةٌ بسبب انحدار الماءِ إلى تلك الأرض، ويُسفِّلُها ويجعَلُها له طريقاً آخرَ، فتتغيَّرُ الحدودُ وتصيرُ نسياً منسيّاً، وعليه فالنَّهرُ لا يصلحُ أن يكون حدّاً، إلا إذا كان جَرَيانُه في أرضٍ لا يمكن للماء نحرُها وتغييرُ محلِّه، بأن كانت حافتاهُ مبنيتَيْن بالآجرِّ والأحجار والمؤنة، أو كان جريانُه في أرضٍ مثقوبةٍ من صخرٍ، أو نحو ذلك. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثاني والخمسون: ٣/ ٢١٥- ٢١٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٢.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: لو سمع قاضٍ... إلخ، هكذا بالأصل، وليحرر. اهـ مصححه).

(٤) «جامع الرموز»: ص٦١٦ ملخصاً.

كما في النَّسَبِ، (ويُكْتَفَى بِذِكْرِ ثَلاثَةٍ) ....

(قوله: كَمَا فِي النَّسَبِ) أي: إذا ادَّعى على رجلٍ اسمُه جعفر مثلاً، فإن عُرِفَ، وإلا ترقَّى إلى الأخصِّ، فيقول: "ابن محمدٍ"، فإن عُرِفَ، وإلا ترقَّى إلى الجدِّ.

(قوله: ويُكْتَفَى بِذِكْرِ ثَلاثَةٍ) لأنَّ للأكثر حكمَ الكلِّ. زيلعي[1]. فيجعلُ الرَّابعُ بإزاء الثَّالث حتَّى ينتهي إلى مبدأ الحدِّ الأوَّل. «فصولين»[2]. وفي الحمويِّ: وقال زُفَرُ: لا بُدَّ من ذكر الحدود الأربعة؛ لأنَّ التَّعريفَ لا يتمُّ إلا بها. ولنا: إنَّ للأكثر حكمَ الكلِّ، على أنَّ الطُّولَ يُعرفُ بذكر الحدَّين والعرضَ بأحدهما، وقد يكون بثلاثةٍ. روي عن أبي يوسفَ: يكفي الاثنان. وقيل: الواحدُ. والفتوى على قول زُفَر، ولذا لو قال: غلطتُ في الرَّابع لا يقبلُ، وبه قالت الثَّلاثةُ. وهذه إحدى المسائل التي يُفتى بها بقول زُفَر كما أشرتُ إلى ذلك في منظومتي فيما يُفتى به من أقوال زُفَر بقولي:

دَعْوَى الْعَقَارِ بِهَا لَا بُدَّ أَرْبَعَةٌ مِنَ الْحُدُودِ وَهَذَا بَيِّنٌ وَجَلِي

اهـ ط بزيادةٍ[3]. لكن قال سيدي عبدُ الغنيِّ النَّابلسيُّ في «شرحه على المحبيَّة» بعد كلامٍ طويلٍ: فإذا كانت الحدودُ الثَّلاثةُ كافيةً عند الأئمَّة الثَّلاثة؛ كان الفتوى على ذلكَ، فقولُ زُفَرَ ـ لأنَّه لا بُدَّ من الحدود الأربعة ـ غيرُ مفتى به. اهـ.

أقول: وكونُ الفتوى على قول زُفَر لم أجدْه في كُتُب المذهب ولا في نظم سيِّدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ المسائلَ العشرينَ التي يُفتى بها على قول زُفَر.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٣.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٠.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٥/ ب شهيد علي باشا.

فلو تركَ الرَّابعَ؛ صحَّ، وإن ذكرَه وغلطَ فيه؛ لا. «ملتقى»[1]. لأنَّ المدَّعى يَختلفُ به. ثمَّ إنَّما يَثبتُ الغلطُ بإقرار الشَّاهد. «فصولين». (وَذِكْرِ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا) أي: الحدودِ،

(قوله: فَلَوْ تَرَكَ) أي: المدَّعي أو الشَّاهدُ (الرَّابعَ صَحَّ) فحكمُها في التَّرْك والغلط واحدٌ.

(قوله: وَإِنْ ذَكَرَهُ) أي: الحدَّ الرَّابعَ (وَغَلِطَ فِيهِ لا) أي: لا يصحُّ، وهو المفتى به. ط[2]. لأنَّه يُختلفُ المدَّعى، ولا كذلك بتركه. ونظيرُه: إذا ادَّعى شراءَ شيءٍ بثمنٍ منقودٍ، فإنَّ الشَّهادةَ تُقبلُ وإن سكتوا عن بيانِ جنس الثَّمن، ولو ذكروهُ واختلفوا فيه لم تُقبلْ. كذا في الزَّيلعيِّ[3].

(قوله: بِإِقْرَارِ الشَّاهِدِ) كذا في «البحر»[4]. وفي الحمويِّ: والغلطُ إنَّما يثبتُ بإقرار المدَّعي أنَّه غلطَ الشَّاهدُ، والظَّاهرُ: أنَّ الغلطَ يثبتُ بهما، أمَّا لو ادَّعى المدَّعى عليه الغلطَ؛ لا تُسمعُ هذه الدَّعوى، ولو أقام بيِّنةً لا تُقبلُ[5]. وبيانُه في «البحر» وغيره[6].

(قوله: «فُصُولَيْنِ») وعبارتُه: وإنَّما يثبتُ الغلطُ بإقرار الشَّاهد: "أنِّي غلطتُ فيه"، أمَّا لو ادَّعاه المدَّعى عليه؛ لا تُسمعُ ولا تقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّ دعوى غلطِ الشَّاهد من المدَّعى عليه إنَّما تكون بعد دعوى المدَّعي، وجوابُ المدَّعى عليه حين أجابَ المدَّعي، فقد صدَّقه أنَّ المدَّعى بهذه الحدود، فيَصيرُ بدعوى الغلط مُناقضاً بعده. أو نقول: تفسيرُ دعوى الغلط: أن يقول المدَّعى عليه: أحدُ الحدود ليس ما ذكرَه الشَّاهدُ، أو يقول: صاحبُ الحدِّ ليس

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٥/ ب شهيد علي باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٨- ١٩٩.

بهذا الاسم، كلُّ ذلك نفيٌ، والشَّهادةُ على النَّفي لا تُقبلُ. اهـ[1].

قال العلَّامةُ الرَّمليُّ: في عبارة «الفصولين» إسقاطٌ من أصل النُّسخة، ولا بُدَّ منه، وهو بعد قوله: بدعوى الغلط بعده مناقضاً، فينبغي أن يُفصَّلَ أيضاً، ويمكن أن يَغلطَ لمخالفته لتحديد المدَّعي، فلا تناقُضَ. ثمَّ قال: أو نقول... إلخ[2]، وقد كتبتُ على نسختي «جامع الفصولين» في هذا المحلِّ كتابةً حسنةً[3]، فراجِعْها فإنَّها مفيدةٌ.

وفي «جامع الفصولين» أيضاً: أقول لو قال: "بعضُ حدوده كذا، لا ما ذكرَه الشَّاهدُ والمدَّعي"؛ ينبغي أن تُقبلُ بيِّنتُه عليه من حيث إثباتُه أنَّ بعضَ حدوده كذا، فيَنفي ما ذكره المدَّعي ضمناً، فيكون شهادةً على الإثبات لا على النَّفي. ويدلُّ عيه مسألةٌ ذُكرتْ في فصل التَّناقُض: أنَّه ادَّعى داراً محدودةً، فأجابَ المدَّعى عليه: "إنَّه مِلكِي وفي يدي"، ثمَّ ادَّعى أنَّ المدَّعيَ غلطَ في بعض حدودِه؛ لم يُسمعْ؛ لأنَّ جوابَه إقرارٌ بأنَّه بهذه الحدود. وهذا إذا أجابَ بأنَّه ملكي، أمَّا لو أجابَ بقوله: "ليس لهذا مِلكُكَ"، ولم يزدْ عليه؛ يمكن الدَّفعُ بعده بخطأ الحدود. كذا حكيَ عن ط[4]: أنَّه لقَّنَ المدَّعى عليه الدَّفعَ بخطأ الحدود. أقول: دلَّ على هذا: أنَّ المدَّعى عليه لو برهَنَ على الغلط يُقبلُ، فدلَّ على ضعف الجوابَيْن المذكورين، فالحقُّ ما قلتُ من أنَّه ينبغي أن يكون على هذا التَّفصيل. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[5]. قال في «نور العين»: جميعُ ما ذكره المعترِضُ في هذا البحث محلُّ نظرٍ كما لا يخفى

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٤.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ آ الأزهرية.

(٣) «اللآلئ الدرية»: الفصل السابع: ١/ ٩٠ (بهامش جامع الفصولين).

(٤) في «جامع الفصولين»: (ظه) ويعني به ظهير الدين المرغيناني.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٤- ٩٥.

....

على من تأمَّلَ وتدبَّرَ. اهـ[1].

أقول: والمخلصُ كما ذكره السَّائحانيُّ: أن يقول المدَّعى عليه: هذا المحدودُ ليس في يدي، فيلزمُ أن يقول الخصمُ: بل في يدك ولكن حصلَ غلطٌ، فيمنعُ به. ولو تدارَكَ الشَّاهدُ الغلطَ في المجلس؛ يُقبلُ، أو في غيره إذا وفَّقَ. قال في «البزَّازيَّة»: ولو غَلِطوا في حدٍّ واحدٍ أو حدَّيْن، ثمَّ تداركوا في المجلسِ أو غيره؛ يُقبلُ عند إمكان التَّوفيق، بأن يقول: "كان اسمُه فلانـاً ثمَّ صارَ اسمُه فلانـاً"، أو "باعَ فلانٌ واشتراهُ المذكورُ". اهـ[2]. وفيه مسائلُ أحببتُ ذكرَها هنا تتميماً للفائدة.

وفي ذ: بيَّنَ حدودَه ولم يُبيِّنْ أنَّه كرمٌ أو أرضٌ أو دارٌ، وشَهِدا كذلك؛ قيل: لا تُسمعُ الدَّعوى ولا الشَّهادةُ. وقيل: تُسمعُ لو بين المصر والمحلَّةِ والموضع. ادَّعى عشرَ دَبِـرات[3] أرضٍ، وحدَّ التِّسعَ لا الواحدةَ: لو كانت هذه الواحدةُ في وسط التِّسْع تُقبلُ ويُقضى بالجملة، لا لو على طَرَفٍ. جف: ادَّعى سُكْنى دارٍ ونحوَه وبيَّنَ حدودَه؛ لا يصحُّ؛ إذ السُّكنى نقليٌّ، فلا يُحدُّ بشيءٍ. فش: وإن كان السُّكنى نقليّاً، لكن لَمَّا اتَّصلَ بالأرض اتِّصالَ تأبيدٍ كان تعريفُه بما به تعريفُ الأرض؛ إذ في سائر النَّقليَّات إنَّما لا يُعرفُ بالحدود لإمكان إحضاره، فيُستغنى بالإشارة إليه عن الحدِّ، أمَّا السُّكنى؛ فنقلُه لا يمكنُ؛ لأنَّه مُركَّبٌ في البناء تركيبَ قرارٍ، فالتحَقَ بما لا يمكن نقلُه أصلاً. اهـ.

---

(١) «نور العين»: الفصل السابع: ١/ ٢٢٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٦٥.

(٣) في هامش بولاق: (الدَّبراتُ: قطعةٌ من الأرض تزرعُ. قاموس).

أقول: والمرادُ بالسُّكنى: ما رُكِّبَ في الأرض كما ظهرَ من كلامه، أي: لأنَّه منقولٌ تعسَّرَ إحضارُه، فلا يَكفي تحديدُه، ولا بُدَّ من الإشارة إليه عند الدَّعوى والشَّهادة والحكمِ عليه.

وقولُه: "وإن كان السُّكنى نقليّاً... إلخ" هذا قولٌ آخرُ نقله عن فتوى رشيد الدِّين، أي: فيكفي تحديدُه وإن كان نقليّاً؛ لأنَّه التحقَ بالعقار؛ لاتِّصاله بالأرض اتِّصالَ قرارٍ.

أقول: ومنه يَظهرُ حكمُ حادثة الفتوى، وهي ما لو أرادَ متولِّي أرضِ وقفٍ معلومةٍ انتزاعَها من يدِ مستأجرها بعد مضيِّ مدَّةِ الإجارة ورفعَ يده عنها، وكان قد غرسَ وبنى فيها المستأجِرُ بإذن متولِّيها بحقِّ القرار، فأثبتَ بناءَه وأشجارَه الموضوعةَ في الأرض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشَّرعيِّ بذكرِ حدود الأرض فقط من غير إشارةٍ إلى البناء والأشجار، وحكمَ له الحاكمُ الشَّرعيُّ بحقِّ القرار فيها، فإنَّه يصحُّ على هذا القول الثَّاني، سيَّما وقد اتَّصلَ بحُكْم الحاكم.

وأقول أيضاً: قد تأيَّدَ ذلك بأمر السُّلطان نصرَه الرَّحمنُ كما سمعتَه في المنقول الذي يحتاجُ نقلُه إلى مصرفٍ، وقد تأيَّدَ ذلك عندي بعده بفتوى من مفتي الأنام، بوَّأهم اللهُ دارَ السَّلام، أفتوا فيها بصحَّةِ حجج الاحترام، طبق هذا المرام. هذا ما ظهرَ لي في هذا المقام، فتأمَّلْه مُنصفاً بكمال الإلمام.

وفيه برمز طظه: شرى علوَ بيتٍ ليس له سفلٌ؛ يحدُّ السُّفلَ لا العلوَ؛ إذ السُّفلُ مبيعٌ من وجهٍ من حيث إنَّ قرارَ العلو عليه، فلا بُدَّ من تحديده، وتحديدُه يُغني عن تحديد العلوِّ؛ إذ العلوُ عُرِفَ بتحديد السُّفل، ولأنَّ السُّفلَ أصلٌ والعلوَ تبعٌ، فتحديدُ الأصل أَوْلى. قال طى: هذا إذا لم يكن حول العلو حُجرةٌ، فلو كانتْ ينبغي أن يُحدَّ العلوُ؛ لأنَّه هو المبيعُ، فلا بُدَّ من إعلامه، وهو بحدِّه، وقد أمكنَ.

(وَأَسْمَاءِ أَنْسَابِهِمْ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الجَدِّ) لكلٍّ منهم (إِنْ لَمْ يَكُن) الرَّجلُ (مَشْهُوراً) وإلا اكتُفِيَ باسمه لحصولِ المقصود ....

(قوله: وَأَسْمَاءِ أَنْسَابِهِمْ) جمعُ نَسَبٍ بمعنى منسوبٍ إليه. قال في «البحر»: المقصودُ الإعلامُ. اهـ[1].

مطلبٌ: المقصودُ التَّمييزُ لمعرفة الحدِّ

وفي «الملتقط»: ربَّما لا يحدُّ إلا بذكر الجدِّ، وإذا لم يُعرفْ جدُّه لا يتميَّزُ عن غيره إلا بذكرِ مواليه، أو ذكر حِرْفته، أو وطنه، أو دكَّانه، أو حِلْيته، فإنَّما التَّمييزُ هو المقصودُ، فيحصلُ بما قلَّ أو كثُرَ. اهـ[2]. ولو ذكرَ مولى العبد وأبا مولاهُ يكفي على المفتى به. ط[3].

(قوله: وَإِلَّا اكْتُفِيَ بِاسْمِهِ لِحُصُولِ المَقْصُودِ) قال في «الفصولين»: أمَّا الدَّارُ؛ فلا بُدَّ من تحديدِه ولو مشهوراً عند أبي حنيفةَ، وتمامُ حدِّه بذكر جدِّ صاحبِ الحدِّ. وعندهما: التَّحديدُ ليس بشرطٍ في الدَّار المعروف، كدار عمرو بن الحارث بكوفةَ، فعلى هذا لو ذكرَ: "لزيقَ دارِ فلانٍ"، ولم يذكرِ اسمَه ونسبَه وهو معروفٌ؛ يَكفيه؛ إذ الحاجةُ إليهما لإعلام ذلك الرَّجل، وهذا مما يُحفظُ جدّاً. انتهى[4]. وفيه: ولو جعلَ أحدَ الحدود أرضَ المملكة؛ يصحُّ وإن لم يَذكرْ أنَّه في يد مَنْ؛ لأنَّها في يد السُّلطان بواسطةِ يد نائبه. انتهى[5]. وهذا إذا كان الأميرُ واحداً، فلو كان اثنينِ؛ لا بُدَّ أن يُبيِّنَ اسمَ الأمير ونسبَه كما في «الخلاصة».

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٩.

(٢) «الملتقط»: كتاب الشهادات: ص٣٩١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٣.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٢.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٢.

رجلٌ ادَّعى داراً في يدِ رجلٍ، فقال له القاضي: "هل تعرفُ حدودَ الدَّار؟"، قال: "لا"، ثمَّ ادَّعاها وبيَّنَ الحدودَ؛ لا تُسمعُ. أمَّا إذا قال: لا أعرفُ أسامِيَ أصحاب الحدودِ، ثمَّ ذكرَ في المرَّةِ الثَّانيةِ؛ فتُسمعُ ولا حاجةَ إلى التَّوفيق. كذا في «الهنديَّة» عن «الخلاصة»[1]. وفيها: ولو أنَّه قال: "لا أعرفُ الحدودَ"، ثمَّ ذكرَ الحدودَ بعد ذلك، ثمَّ قال: "عنيتُ بقولي: لا أعرفُ الحدودَ: لا أعرفُ أسماءَ أصحابِ الحدودِ"؛ قُبِلَ ذلك منه، وتُسمعُ دعواه. كذا في «الذَّخيرة». رجلٌ ادَّعى محدودةً وذكرَ حدودَها وقال في تعريفها: وفيها أشجارٌ، وكانت المحدودةُ بتلك الحدود ولكنَّها خاليةٌ عن الأشجار؛ لا تَبطلُ الدَّعوى، وكذا لو ذكر مكانَ الأشجار الحيطانَ. ولو كان المدَّعي قال في تعريفها: "ليس فيها شجرٌ ولا حائطٌ"، فإذا فيها أشجارٌ عظيمةٌ لا يُتصوَّرُ حُدوثُها بعد الدَّعوى، إلا أنَّ حُدودَها تُوافقُ الحدودَ التي ذكرَ؛ تبطلُ دعواهُ. ولو ادَّعى أرضاً ذكرَ حدودَها وقال: "هي عشرُ دبراتِ أرضٍ أو عشرُ جُربٍ"، فكانت أكثرَ من ذلكَ؛ لا تبطلُ دعواهُ، وكذا لو قال: "هي أرضٌ يُبذَرُ فيها عشرُ مكاييلَ"، فإذا هي أكثرُ من ذلك أو أقلُّ، إلا أنَّ الحدودَ وافقتْ دعوى المدَّعي؛ لا تبطلُ دعوى المدَّعي؛ لأنَّ هذا خلافٌ يحتملُ التَّوفيقَ، وهي غيرُ محتاجةٍ إليه. كذا في «فتاوى قاضيخان»[2].

وفي «الهنديَّة»: رجلٌ ادَّعى على رجلٍ أنَّه وضعَ على حائطٍ له خشباً، أو أجرى على سطحِه ماءً، أو في داره ميزاباً، أو ادَّعى أنَّه فتحَ في حائطٍ له باباً، أو بنى على حائطٍ له بناءً، أو ادَّعى أنَّه رمى التُّرابَ أو الزِّبلَ في أرضه، أو دابَّةً ميتةً في أرضه، أو غرسَ شجراً،

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١١.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١١.

(وَ) ذكرِ (أَنَّهُ) أي: العقارَ (فِي يَدِهِ) ليَصيرَ خصماً، (وَيَزِيدُ) عليه: ("بِغَيْرِ حَقٍّ" ....

أو ما فيه فسادُ الأرض، وصاحبُ الأرض يَحتاجُ إلى رفعه ونقلِه، وصحَّحَ دعواهُ بأن بيَّنَ طولَ الحائط وعرضَه وموضعَه، وبيَّنَ الأرضَ بذكر الحدودِ وموضعِها، فإذا صحَّتْ دعواهُ وأنكرَ المدَّعى عليه؛ يَستحلفُه على السَّبب. ولو كان صاحبُ الخشب هو المدَّعيَ، فقدَّم صاحبَ الحائط إلى القاضي وقال: كان لي على حائطِ هذا الرَّجل خشبٌ فوقعَ أو قلعتُه لأُعيدَه، وإنَّ صاحبَ الحائط يَمنعُني عن ذلك؛ لا تُسمعْ دعواهُ ما لم يُصحِّحْ، وتصحيحُ الدَّعوى بأن يُبيِّنَ موضعَ الخشب، وأنَّ له حقَّ وضعِ خشبةٍ أو خشبتينِ أو ما أشبه ذلك، وبيَّنَ غِلَظَ الخشبة وخفَّتَها، فإذا صحَّتِ الدَّعوى وأنكرَ المدَّعى عليه؛ يُحلِّفُه القاضي على الحاصل: "باللهِ ما لهذا في هذا الحائط وضعُ الخشب الذي يدَّعِي وهو كذا وكذا في موضعِ كذا من الحائط في مُقدَّم البيت أو مؤخَّره حقٌّ واجبٌ له"، فإذا نكلَ؛ ألزَمَه القاضي حقَّه. اهـ[1].

(قوله: وَذِكْرِ أَنَّهُ أَي: العَقَارَ فِي يَدِهِ... إلخ) أي: لأنَّ المدَّعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا كان العقارُ في يده، فلا بُدَّ من ذكره. وإنَّما خصَّصه في الذِّكْر؛ لأنَّ الكلامَ فيه، وإلا فالمنقولُ كذلك، ولذا جعلَ صاحبُ «البحر» الضَّميرَ راجعاً إلى المدَّعي الشَّامل للمنقول والعقار، قال: ولم أُخصِّصْه بالعقار كما فعلَ الشَّارحُ[2]؛ لكونه شرطاً فيهما. اهـ[3]. وفي كلامه إشارةٌ إلى أنَّ ذلك في الدَّعوى، أمَّا إذا شَهِدوا بمنقولٍ أنَّه في ملك المدَّعي؛ تُقبلُ وإن لم يَشهدوا أنَّه في يد المدَّعى عليه بغير حقٍّ؛ لأنَّهم شهدوا بالملك له، وملكُ الإنسان لا

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٢١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٠.

إِنْ كَانَ) المدَّعَى (مَنْقُولاً) لِمَا مرَّ. (وَلا تَثْبُتُ يَدُهُ فِي العَقَارِ بِتَصَادُقِهِمَا، ....

يكون في يد غيره إلا بعارضٍ، والبيِّنةُ تكون على مدَّعي العارض، ولا تكون على صاحب الأصل. وقال بعضهم: ما لم يشهدوا أنَّه في يد المدَّعى عليه بغير حقٍّ لا تقطعُ يدُ المدَّعى عليه. والأوَّلُ أصحُّ. وفيما سوى العقار لا يُشترطُ أن يشهدوا أنَّه في يد المدَّعى عليه؛ لأنَّ القاضيَ يراه في يده، فلا حاجةَ إلى البيان. كذا في «الخانيَّة». «بحر»[1].

(قوله: إِنْ كَانَ مَنْقُولاً) هذا تكرارٌ لا حاجةَ إليه مع قوله فيما تقدَّم في المنقول: (ذكرَ أنَّه في يده بغير حقٍّ)، إلا أن يقال: إنَّما ذكرَه مع ما تقدَّمَ؛ ليُشيرَ أنَّ في العقار لا يتأتَّى ذلك؛ لأنَّ اليدَ لا تستولي عليه، ولذا لا يثبتُ فيه الغصبُ. تأمَّلْ.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من احتمال كونِه مرهوناً في يده أو محبوساً بالثَّمن في يده، أي: ليصيرَ خصماً.

أقول: هذا يشملُ العقارَ، فالتَّقييدُ لا يُفيدُ، وهكذا قال صدرُ الشَّريعة[2]. وفي القهستانيِّ: ويزيدُ أيضاً في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان، وهو المختارُ عند كثيرٍ من أهل الشُّروح[3]. ومثلُه في «الخزانة»[4].

(قوله: وَلا تَثْبُتُ يَدُهُ) أي: يدُ المدَّعى عليه بتصادقهما؛ لأنَّ اليدَ فيه غيرُ مشاهدةٍ، ولعلَّه في يد غيرهما تَواضَعا فيه ليكون لهما ذريعةً إلى أخذِه بحكم الحاكم. عيني[5]. وسيُشيرُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٠.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٨٥.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦١٥، وفيه: (الشروط) بدل (الشروح).

(٤) «خزانة الفتاوى»: ق١٦٧/ آ فيض الله.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٤.

إليه الشَّارحُ. لكن اعترُضَ على تعليل العينيِّ: بأنَّه لا يشملُ ما لا يمكنُ حضورُه إلى مجلس الحكم كصُبْرةِ بُرٍّ ورحىً كبيرةٍ ونحو ذلك، فينبغي أن يُلحقَ بالعقار لمشابهتها له.

أقول: هذا الاعتراضُ في غاية السُّقوط؛ لِمَا سبقَ وسيجيءُ أنَّ ما تعذَّرَ نقلُه من المنقول يحضرُه القاضي أو يبعثُ أميناً أو نائبَه، فيَسمعُ ويقضي، ثمَّ يُمضي القاضي، ففي صورة الحضور مشاهدٌ أيضاً، وفي صورةِ بعثِ القاضي كالمشاهد، ولذلك أمضى قضاءَه، بخلاف العقار، فإنَّ كونَه في يد المدَّعى عليه قد لا يُشاهِدُه القاضي وإن حضرَ عنده، ولذلك صرَّحوا بأنَّ ثبوتَ يده عليه بالبيِّنة لا غير.

أقول: وهذا مما يقعُ كثيراً ويغفلُ عنه كثيرٌ من قضاة زماننا، حيث يكتبُ في الصُّكوك: فأقرَّ بوضعِ يده على العقار المذكور، فلا بُدَّ أن يقول المدَّعي: "إنَّه واضعٌ يدَه على العقار"، ويشهدَ له شاهدانِ، ولذا نظمَ سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك بقوله:

وَالـيَـدُ لَا تَـثْـبُـتُ فِـي الـعَـقَـارِ   مَـعَ الـتَّـصَـادُقِ فَلَا تُـمَـارِي

بَـلْ يَـلْـزَمُ الـبُـرْهَـانُ إِنْ لَـمْ يَـدَّعِ   عَـلَـيْـهِ غَـصْـبـاً أَوْ شِـرَاءَ مُـدَّعِـي[1]

(قوله: بَلْ لا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ) أي: من المدَّعي تشهدُ أنَّهم عايَنوه في يدِه، أي: لصحَّة القضاءِ بالملك، ولا يُشترطُ ذلك لصحَّة الدَّعوى. قال في «الخانيَّة»: قال أبو بكرٍ: لا تُقبلُ بيِّنةُ المدَّعي على الملك ما لم يُقِمِ البيِّنةَ أنَّها في يد ذي اليد. ومثلُه في القُهُستانيِّ بأوضحِ بيانٍ. ثم قال: وإذا شهدوا أنَّه في يده؛ يسألُهم القاضي أنَّهم شهدوا عن سماعٍ أو مُعاينةٍ؛ لأنَّهم

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٦٩- ٧٠.

أَوْ عِلْمِ قَاضٍ) لاحتمالِ تَزويرِهما، بخلافِ المنقولِ؛ لمعاينةِ يده. ....

ربَّما سمعوا إقرارَهُ أنَّه في يده، وهذا لا يختصُّ به، فإنَّهم لو شهدوا على البيع مثلاً يسألُهم عن ذلك؛ لأنَّها شهادةٌ بالملك للبائع، والملكُ لا يثبتُ بالإقرار.

(قوله: أَوْ عِلْمِ قَاضٍ) هذا بناءً على أنَّ القاضيَ يَقضي بعلمه، وكثيراً ما يذكرونه في المسائل، والمفتى به: أنَّه لا يَقضي بعلمه، فعليه لا بُدَّ من البيِّنة.

(قوله: لِاحْتِمَالِ تَزْوِيرِهِمَا) هو الصَّحيحُ. اعتَرضَه صدرُ الشَّريعة: بأنَّ تُهمةَ المواضعة ثابتةٌ مع إقامة البيِّنة أيضاً، فإنَّ الدَّارَ مثلاً إذا كانت أمانةً في يد المدَّعى عليه، فتَواضعا على أن لا يُقرَّ بالأمانة، فيقيم البيِّنة على اليد، ثمَّ إنَّها ملكُه، فيُقضى عليه[1]. وأجيبَ: بأنَّ تُهمة المواضعة في صورة الإقرار ظاهرةٌ وقريبةٌ، بل أكثرُ، وفي صورةِ إقامة البيِّنة خفيَّةٌ وبعيدةٌ، بل نادرةٌ وأبعدُ؛ لأنَّ مبنى ذلك على مواضعةِ الخصمين وشاهدَيْ زورٍ وارتكابِ ضررٍ، فإنَّ المدَّعى عليه إذا حُكمَ عليه وأخرجتْ من يده؛ يتضرَّرُ. فتدبَّرْ. وعند البعض: يَكفي تصديقُ المدَّعى عليه أنَّها في يده، ولا يحتاجُ إلى إقامة البيِّنة؛ لأنَّه إن كان في يده وأقرَّ بذلك؛ فالمدَّعي يأخذُ منه إن ثبتَ ملكيَّتُه بالبيِّنة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكنْ في يده؛ لا يكون للمدَّعي ولايةُ الأخذ من ذي اليد؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على غير خصمٍ، فالضَّررُ لا يلحقُ إلا بذي اليد، على أنَّ التَّزويرَ يوجدُ لو كانت في يده أمانةً، ولم يذكرْ إلا مجرَّدَ أنَّها في يده كما علمتَ.

(قوله: لِمُعَايَنَةِ يَدِهِ) قدَّمْنا قريباً الاعتراضَ على هذا التَّعليل، وأنَّ الاعتراضَ المذكورَ في غاية السُّقوط، فلا تنسَه.

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٨٥.

ثمَّ هذا ليس على إطلاقه، بل (إِذَا ادَّعَى) العقارَ (مِلْكًا مُطْلَقًا، أَمَّا فِي دَعْوَى الغَصْبِ وَ) دعوى (الشِّرَاءِ) من ذي اليد؛ (فَلَا) يفتقرُ لبيِّنةٍ؛ ....

(قوله: ثُمَّ هَذَا) أي: عدمُ ثبوت اليد بالتَّصادق.

(قوله: مِلْكًا مُطْلَقًا) أي: بلا بيانِ سبب الملك.

(قوله: فَلَا يَفْتَقِرُ لِبَيِّنَةٍ) أي: أنَّه في يده بغير حقٍّ كما في «العمادية» وغيرها[١]. وظاهرُه: أنَّه يصحُّ دعوى العقار بلا بيانِ سببٍ. وقال في «البحر»: فظهرَ بما ذكرناه وأطلَقَه أصحابُ المتون: أنَّه يصحُّ دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيانِ سبب الملك. ثمَّ نقلَ عن «البزَّازيَّة»: أنَّ صحَّةَ دعوى الملك المطلق في العقار في بلادٍ لم يَقدمْ بناؤها، أمَّا في بلدٍ قَدمَ بناؤه؛ فلا تُسمعُ فيه دعوى الملك المطلق؛ لوجوهٍ بيَّنَها فيه[٢]. وظاهرُه: اعتمادُ الأوَّل. هذا خلاصةُ كلامه[٣].

وقيَّد بالدَّعوى؛ لأنَّ الشَّاهدَ إذا شهدَ أنَّه ملكُه ولم يقل: في يده بغير حقٍّ؛ اختلفوا فيه، والصَّحيحُ الذي عليه الفتوى: أنَّه يُقبلُ في حقِّ القضاء بالملك، لا في حقِّ المطالبة بالتَّسليم، حتَّى لو سألَ القاضي الشَّاهدَ: "أهو في يد المدَّعى عليه بغير حقٍّ؟"، فقال: "لا أدري"؛ يُقبلُ على الملك. نصَّ عليه في «المحيط»[٤] كما في شهادة «البزَّازيَّة»[٥]. فظهرَ أنَّ المدَّعيَ لو ادَّعى أنَّه في يد المدَّعى عليه بغير حقٍّ وطالبَه، وشهدَ شاهداهُ أنَّه ملكُ المدَّعي،

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص١٢٤ (ت: ملحم).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٩٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠١ بتصرف.

(٤) «المحيط البرهاني»: كتاب الشهادات: ٨/ ٣٢٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٨.

لأنَّ دعوى الفعل كما تصحُّ على ذي اليد؛ تصحُّ على غيره أيضاً. «بزَّازيَّة»[1]. (وَ) ذِكرِ (أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ) لتوقُّفه على طلبه؛ ....

وأنَّه في يد المدَّعى عليه عن معاينةٍ؛ يقضي القاضي بالملك والتَّسليم؛ إذ لا فرقَ في ذلك بين أن يثبتَ كِلَا الحكمين بشهادة فريقٍ واحدٍ أو فريقينِ كما في «غاية البيان» مفصَّلاً.

(قوله: لِأَنَّ دَعْوَى الفِعْلِ) أشارَ بهذا إلى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل. وحاصلُه: أنَّ دعوى الفعل كما تصحُّ على ذي اليد تصحُّ على غيره أيضاً، فإنَّه يُدَّعى عليه التَّمليكُ والتَّملُّكُ، وهو كما يتحقَّقُ من ذي اليد يتحقَّقُ من غيره أيضاً، فعدمُ ثبوت اليد لا يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى. أمَّا دعوى الملك المطلق؛ فدعوى تركِ التَّعرُّض بإزالة اليد، وطلبُ إزالتها لا يُتصوَّرُ إلا من صاحب اليد، وبإقراره لا يثبتُ كونُه ذا يدٍ؛ لاحتمال المواضعة. أفادَه في «البحر»[2].

(قوله: وَذِكْرِ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ) أي: سواءٌ كان عيناً أو ديناً، منقولاً أو عقاراً، فلو قال: "لي عليه عشرةُ دراهمَ"، ولم يزدْ على ذلكَ؛ لم يصحَّ، ما لم يقل للقاضي: "مُرْه حتَّى يُعطِيَه". وقيل: تصحُّ، وهو الصَّحيحُ. قهستاني[3]. قال العلَّامةُ أبو السُّعود: وليس المرادُ لفظَ: وأطالبُه به، بل هو أو ما يُفيدُه من قوله: "مُرْه ليُعطِيَني حقِّي". وأمَّا أصحابُ الفتاوى كـ«الخلاصة» جعلوا اشتراطَه قولاً ضعيفاً، فالصَّحيحُ على ما في الفتاوى عدمُ اشتراط المطالبة أصلاً. كذا بخطِّ شيخنا. اهـ[4]. ومثلُه في «العُمْدة». وسيأتي في دعوى الدَّين قريباً.

(قوله: لِتَوَقُّفِهِ) أي: توقُّفِ دعوى العقار، ذكَّرَ الضَّميرَ وإن كان المرجعُ مؤنَّثاً؛

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦١٥ عن «الخلاصة» عن أبي نصر.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٢.

ولاحتمال رهنِه أو حبسِه بالثَّمن، وبه استغنيَ عن زيادة: "بغير حقٍّ". فافهمْ. (وَلَوْ كَانَ) ما يدَّعِيه (دَيْنًا) مَكيلاً أو موزونـًا، نقداً أو غيرَه (ذَكَرَ وَصْفَهُ) لأنَّه لا يُعرفُ إلا به. (وَلَا

لاكتسابه التَّذكيرَ من المضاف إليه.

(قوله: وَلِاحْتِمَالِ رَهْنِهِ أَوْ حَبْسِهِ بِالثَّمَنِ) أو لدفعِ التَّأجيل في نحو الدَّين، وكلُّ ذلك يَزولُ بالمطالبة.

(قوله: وَبِهِ) أي: بذكر أنَّه يُطالبُه؛ لأنَّه لا مُطالبةَ له إذا كان محبوساً بحقٍّ.

(قوله: اسْتُغْنِيَ عَنْ زِيَادَةِ: "بِغَيْرِ حَقٍّ") فرجعَ الكلامُ إلى موافقة صدر الشَّريعة في التَّسوية بين المنقول والعقار.

(قوله: فَافْهَمْ) أشارَ به إلى أنَّ ذكرَ كونه بغير حقٍّ غيرُ لازمٍ في العقار والمنقول؛ لأنَّ المطالبةَ تُغني عنه.

(قوله: وَلَوْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ دَيْنًا) أي: في الذمَّة.

(قوله: مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونـًا) إنَّما قيَّدَ به؛ لأنَّه هو الذي يمكن ثبوتُه في الذمَّة، ويلحقُ به المذروعُ إذا استوفى شروطَ السَّلَم، وكذا العدديُّ المتقارِبُ كالجوز والبيض واللَّبِن الذي سمَّى فيه ملبنـًا معلومـًا، ونحو ذلك مما يمكنُ ثبوتُه في الذمَّة.

(قوله: نَقْداً أَوْ غَيْرَهُ) تعميمٌ في الموزون.

(قوله: ذَكَرَ وَصْفَهُ) أنَّه جيدٌ أو رديءٌ؛ لأنَّه لا يعرفُ إلا به، وإنَّما يحتاجُ إلى ذكر وصفه إذا كان في البلد نقودٌ مختلفةٌ، أمَّا إذا كان في البلد نقدٌ واحدٌ؛ فلا. حموي[1]. زادَ في «الكنز»:

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٧/ ب شهيد علي باشا.

بُدَّ في دعوى المِثْلِيَّاتِ مِنْ ذِكْرِ الجِنْسِ، وَالنَّوْعِ، وَالصِّفَةِ، وَالقَدْرِ، وَسَبَبِ الوُجُوبِ) فلو ادَّعى كُرَّ بُرٍّ دَيْناً عليه ولم يذكرْ سبباً؛ لم تُسمعْ. وإذا ذكرَ، ففي السَّلَم إنَّما له المطالبةُ

وأمَّا في المكيلِ... (١). قال في «البحر»: هكذا جزمَ به في المتونِ والشُّروحِ، وأمَّا أصحابُ الفتاوى؛ فجعلوا اشتراطَه قولاً ضعيفاً كما في «العمدة». انتهى (٢). ولا يخفى أنَّه كان ينبغي للمصنِّفِ ذِكْرُه هنا ـ أي: في دعوى الدَّين ـ كما ذكره في دعوى العقار؛ لِمَا قالوا: إنَّ ما في المتون والشُّروحِ مُقدَّمٌ على ما في الفتاوى، لكن هذا عند التَّصريح بتصحيحِ كلٍّ من القولين أو عدمِ التَّصريحِ أصلاً، أمَّا لو ذُكرتْ مسألةٌ في المتون ولم يُصرِّحوا بتصحيحها، بل صرَّحُوا بتصحيحِ مقابلِها؛ فقد أفادَ العلَّامةُ قاسمٌ ترجيحَ الثَّاني؛ لأنَّه تصحيحٌ صريحٌ، وما في المتون تصحيحٌ التزاميٌّ، والتَّصحيحُ الصَّريحُ مُقدَّمٌ على التَّصحيح الالتزاميِّ، أي: التزامِ المتونِ ذكرَ ما هو الصَّحيحُ في المذهب كما تقدَّم في رسم المفتي أوَّلَ الكتاب. قال ط: ولو استغنى عن ذكر الدَّين وأدخلَه في جملة المثليَّات التي ذكرَ حكمَها بعدُ؛ لكان أخصرَ (٣).

مطلبٌ: ما يجبُ ذكرُه في دعوى العقد

(قوله: مِنْ ذِكْرِ الجِنْسِ) كحنطةٍ، (وَالنَّوْعِ) كبلديَّةٍ أو حورانيَّةٍ، (وَالصِّفَةِ) كجيِّدةٍ، (وَالقَدْرِ) كعشرةِ أقفزةٍ إن كان كيليّاً، وعشرةِ أرطالٍ إن كان وزنيّاً.

(قوله: وَسَبَبِ الوُجُوبِ) بأن يقول: بسببِ بيعٍ صحيحٍ جرى بينهما.

(قوله: لَمْ تُسْمَعْ) وكذا لو ادَّعى مالاً بسببٍ له، كحسابٍ جرى بينهما لا يصحُّ؛ لأنَّ الحسابَ لا يصلحُ سبباً لوجوب المال كما في «مشتمل الأحكام» و«الهنديَّة» عن

---

(١) «الكنز المدقائق»: ص٤٩٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٣.

في مكانٍ عيَّناهُ، وفي نحو قرضٍ ....

«الخلاصة»[1]. وفي «الأشباه»: لا يلزمُ المدَّعي بيانُ السَّبب وتصحُّ بدونه، إلا في المثليَّات ودعوى المرأة الدَّينَ على تركة زوجها[2]. فلو ادَّعى مكيلاً مثلاً؛ فلا بُدَّ من بيان سبب الوجوب؛ لاختلاف الأحكامِ باختلاف الأسباب، حتَّى مَنْ أسلمَ يحتاجُ إلى بيان مكان الإيفاء تحرُّزاً عن النِّزاع. وكذا لو ادَّعتِ المرأةُ على تركة الزَّوج؛ لم تُسمعْ ما لم تُبيِّنِ السَّببَ؛ لجواز أن يكون دَينَ النَّفقة، وهي تَسقطُ بموته جملةً. اهـ. وفي «الظَّهيريَّة»: وإن وقعتِ الدَّعوى في الدَّين؛ فلا بُدَّ من بيان السَّبب؛ لأنَّه لا يجب في الذِّمَّة إلا بالاستهلاك، بخلاف دعوى الأملاك والأعيان، فلا يحتاجُ.

(قوله: فِي مَكَانٍ عَيَّنَاهُ) هذا عند الإمام، وعندهما: في مكان العقد. وهذا فيما له حِملٌ ومؤنةٌ، وما لا حِملَ له كمِسْكٍ لا يُشترطُ فيه بيانُ مكان الإيفاء اتِّفاقاً، ويُوفي حيث شاءَ كما تقدَّم في السَّلَم. وينبغي على قولهما أن يَذكرَ في الدَّعوى مكانَ العقد فيما له حِملٌ ومؤنةٌ؛ لأنَّ عندهما يجبُ تسليمُه فيه. يُراجعُ. وقدَّمْنا في هذا الباب: أنَّه يذكرُ في السَّلَم شرائطَه من إعلام جنس رأس المال وغيره، ونوعِه، وصفتِه، وقَدرِه بالوزن إن كان وزنيّاً، وانتقادِ بالمجلس حتَّى يصحَّ... إلخ. فراجِعْه.

(قوله: وَفِي نَحْوِ قَرْضٍ... إلخ) أي: وفي دعوى نحو القرض... إلخ، ولا بُدَّ أن يذكرَ أنَّه أقرَضَه كذا من مال نفسه؛ لجواز أن يكون وكيلاً بالإقراض، والوكيلُ بالإقراض سفيرٌ ومعبِّرٌ لا يُطالبُ بالأداء. ويذكرَ أيضاً أنَّه صرفَ ذلك إلى حاجة نفسه؛ ليَصيرَ ذلك دَيْناً

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٦.

وغصبٍ واستهلاكٍ في مكانِ القرضِ ونحوه. «بحر». فليُحفظْ.

عليه إجماعاً؛ لأنَّ القرضَ عند أبي يوسفَ لا يَصيرُ ديناً في ذمَّة المستقرض إلا بصرفِه في حوائج نفسه. اهـ. فلو كان باقياً عند المستقرض؛ لا يَصيرُ دَيْناً عنده. ونحوُ القرض ثمنُ المبيع، فإنَّه يتعيَّنُ مكانُ العقد للإيفاء. ط[1]. قال صدرُ الإسلام: لا يُشترطُ بيانُ مكان الإيفاء في القرض وتعيين مكان العقد. «هندية» عن «الوجيز» للكردري[2].

(قوله: وَغَصْبٍ وَاسْتِهْلَاكٍ فِي مَكَانِ الْقَرْضِ) وهذا فيما له حِملٌ ومؤنةٌ، وإلا فلا كما تقدَّم قريباً. (قوله: وَنَحْوِهِ) أي: من الغصب والاستهلاك، فيتعيَّنُ مكانُهما للتَّسليم. وقد مثَّل ذلك في «البحر» بالحنطة[3]؛ لِمَا أنَّ محلَّ ذلك فيما له حملٌ ومؤنةٌ.

مطلبٌ: في كلام المتون والشُّروح في الدَّعوى قصورٌ؛ إذ لم يُبيِّنوا بقيَّةَ الشُّروط

قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ في كلام أصحاب المتون والشُّروح في الدَّعوى قصوراً، فإنَّهم لم يُبيِّنوا بقيَّةَ شرائطِ دعوى الدَّين، ولم يذكروا دعوى العقد. أمَّا الأوَّلُ؛ ففي دعوى البضاعة والوديعةِ بسبب موته مُجهِّلاً لا بُدَّ أن يُبيِّنَ قيمَتَه يومَ موته؛ إذ هو يومُ الوجوب، وفي المضاربة بموت المضارِب مُجهِّلاً لا بُدَّ من ذكر أنَّ مالَ المضاربة يومَ موته نقدٌ أو عَرْضٌ؛ لأنَّ العَرَضَ يُدَّعى قيمَتُه، وفي مال الشَّركة لا بُدَّ من ذكرِ أنَّه ماتَ مجهِّلاً لمال الشَّركة أو للمشترى بمالها؛ إذ مالُها يُضمنُ بمثله، والمشترَى بمالها يُضمنُ بالقيمة. ولو ادَّعى مالاً بكفالةٍ لا بُدَّ[4] من بيان المال بأيِّ سببٍ؛ لجواز بطلانها؛ إذ الكفالةُ بنفقة المرأة

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٤.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠١.

(٤) في بولاق: (بدلاً)، والتصويب من «البحر».

إذا لم تُذكرْ مدَّةٌ معلومةٌ لا تصحُّ، إلا أن يقول: ما عِشتُ أو دُمتُ في نكاحه، والكفالةُ بمال الكتابة لا تصحُّ، وكذا بالدِّية على العاقلة. ولا بُدَّ أن يقول: "وأجازَ المكفولُ له الكفالةَ في مجلس الكفالة"، حتَّى لو قال: في مجلسه؛ لم يجزْ. ولا يُشترطُ بيانُ المكفول عنه كما في «الخانيَّة».

ولو ادَّعتِ امرأةٌ مالاً على ورثة الزَّوج؛ لم يصحَّ ما لم تُبيِّنِ السَّببَ؛ لجواز أن يكون دَينَ النَّفقة، وهي تَسقطُ بموته. وفي دعوى الدَّين على الميِّت لو كتبَ: "تُوفِّي بلا أدائِه وخلفَ من التَّركة بيدِ هذا الوارث ما يَفي"؛ تُسمعُ هذه الدَّعوى وإن لم يُبيِّنْ أعيانَ التَّركة، وبه يُفتى. لكن إنَّما يأمرُ القاضي الوارثَ بأداء الدَّين لو ثبتَ وصولُ التَّركة إليه، ولو أنكرَ وُصولَهَا إليه؛ لا يمكنُ إثباتُه إلا بعد بيان أعيان التَّركة في يده لِمَا يحصلُ به الإعلامُ. ولو ادَّعى الدَّينَ بسبب الوراثة؛ لا بُدَّ من بيان كلِّ ورثته، وفي دعوى السِّعاية به إلى الحاكم لا يجبُ ذكرُ قابض المال، ولكن في محضرِ دعواها لا بُدَّ أن يُبيِّنَ السعايةَ ليُنظرَ أنَّه هل يجب الضَّمانُ عليه؛ لجواز أنَّه سعى بحقٍّ، فلا يضمنُ. ولو ادَّعى الضَّمانَ على الآمر أنَّه أمرَ فلاناً وأخذَ منه كذا؛ تصحُّ الدَّعوى على الآمر لو سلطاناً، وإلا فلا.

مطلبٌ: في شروط دعوى العقد

وأمَّا دعوى العقد من بيعٍ وإجارةٍ ووصيَّةٍ وغيرها من أسباب الملك؛ لا بُدَّ من بيان الطَّوْع والرَّغبة، بأن يقول: "باعَ فلانٌ منه طائعاً أو راغباً في حال نفاذِ تصرُّفِه"؛ لاحتمال الإكراه. وفي ذكرِ التَّخارج والصُّلح عن التَّركة لا بُدَّ من بيان أنواع التَّركة، وتحديدِ العقار، وبيانِ قيمة كلِّ نوعٍ؛ ليُعلمَ أنَّ الصُّلحَ لم يقعْ على أزيدَ من قيمة نصيبه؛ لأنَّهم لو استهلكوا

التَّرِكَةَ ثُمَّ صالحوا المدَّعيَ على أزيدَ من نصيبه؛ لم يجزْ عندهم، كما في الغصب إذا استهلكوا الأعيانَ وصالحوا. وفي دعوى البيع مُكرَهاً لا حاجةَ إلى تعيين المكرِهِ. هذا ما حرَّرْتُه من كلامهم. اهـ[1].

قلتُ: إنَّما تركوا ذكرَ ذلك؛ لذكرهم حكمَ كلِّ واحدٍ في بابه، وفي كُتُب الشُّروط استوفوا هذا. قال في «الهنديَّة»: وإن ادَّعى الحنطةَ أو الشَّعيرَ بالأمناء؛ فالمختارُ للفتوى: أنَّه يسألُ المدَّعي عن دعواهُ، فإن ادَّعى بسببِ القرض والاستهلاك؛ لا يُفتى بالصحَّة، وإن ادَّعى بسببِ بيعِ عينٍ من أعيان مالِه بحنطةٍ في الذمَّة أو بسبب السَّلَم يُفتى بالصحَّة. هكذا في «الذَّخيرة». وإن ادَّعى مكايلةً حتَّى صحَّتِ الدَّعوى بلا خلافٍ، وأقامَ البيِّنَةَ على إقرار المدَّعى عليه بالحنطةِ أو الشَّعير، ولم يذكرِ الصِّفةَ في إقراره؛ قُبلتِ البيِّنةُ في حقِّ الجبر على البيان، لا في حقِّ الجبر على الأداء. كذا في «المحيط»[2]. وفي الذُّرَة والمجِّ يُعتبرُ العرفُ. كذا في «الفصول العماديَّة»[3]. إذا ادَّعى الدَّقيقَ بالقفيز لا تصحُّ، ومتى ذكرَ الوزنَ حتَّى صحَّتْ دعواه؛ لا بُدَّ أن يذكرَ دقيقَ منخولٍ أو غير منخولٍ، مخبوزٍ أو غير مخبوزٍ، والجودةَ والوساطةَ والرَّداءةَ. هكذا في «الظَّهيريَّة». وإذا ادَّعى على آخرَ مائةَ عداليَّةً غصباً وهي منقطعةٌ عن أيدي النَّاس يومَ الدَّعوى؛ ينبغي أن يَدَّعيَ قيمَتَه، غير أنَّ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تُعتبرُ القيمةُ يوم الدَّعوى والخصومة، وعند أبي يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يومَ الغصب، وعند

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٢.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١٠.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص٨٢ (ت: ملحم). والمجُّ: حبٌّ كالعدس، إلا أنَّه أشدُّ استدارةً منه، ويقال له: الماش.

محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يومَ الانقطاع. ولا بُدَّ من بيان سبب وجوبِ الدَّراهم في هذه الصُّورة. كذا في «الذَّخيرة»[1].

وفي الدَّين لو ادَّعى المديون أنَّه بعثَ كذا من الدَّراهم إليه، أو قضى فلانٌ دَينَه بغير أمره؛ صحَّتِ الدَّعوى ويحُلفُ. ولو ادَّعى عليه قرضَ ألفِ درهمٍ وقال: "وصلَ إليك بيد فلانٍ وهو مالي"؛ لا تُسمعُ دعواه كما في العين. كذا في «الخلاصة». وفي دعوى مال الإجارة المفسوخةِ بموت الآجر إذا كانت الأجرةُ دراهمَ أو عَدَاليةً؛ ينبغي أن يذكرَ كذا دراهمَ كذا عداليةً رائجةً من وقت العقد إلى وقت الفسخ. كذا في «الذخيرة». وفي دعوى مالِ الإجارة المفسوخةِ لا يُشترطُ تحديدُ المستأجر، وكذا ثمنُ مبيعٍ مقبوضٍ ولم يُبيِّن البيعَ، أو محدوداً ولم يُحدِّدْه، وهو الأصحُّ. ولو ادَّعى على آخرَ أنَّه استأجَرَ المدَّعى لحفظِ عينٍ معيَّنٍ سمَّاهُ ووصفَه كلَّ شهرٍ بكذا، وقد حَفِظَه مدَّةَ كذا، فوجب عليه أداءُ الأجرة المشروطة، ولم يُحضرْ ذلك العينَ في مجلس الدَّعوى؛ ينبغي أن تصحَّ الدَّعوى. اهـ.

واختلفوا في اشتراط حضرةِ المستعير مع المعير في دعوى المستعار، وحضرةِ المودِعِ مع المودَع في دعوى الوديعة، وكذا في اشتراط حضورِ المزارع مع ربِّ الأرض في دعوى الأرض. «بزَّازيَّة»[2]. قال في «الهندية»: تُشترطُ حضرةُ الرَّاهن والمرتهن في دعوى عين رهنٍ، والعاريةُ والإجارةُ كالرَّهن. وأمَّا حضرةُ المزارع: فهل هي شرطٌ في دعوى الضَّياع؟ إنْ كان البذرُ من المزارع؛ فهو كالمستأجر يُشترطُ حضورُه، وإن لم يكن البذرُ منه: إن

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٧٩.

(وَيَسْأَلُ القَاضِي المُدَّعَى عَلَيْهِ) عن الدَّعوى، فيقول: إنَّه ادَّعى عليك كذا، فماذا تقولُ؟

نبتَ الزَّرعُ؛ فكذلكَ، وإن لم ينبتْ لا يُشترطُ. هذا في دعوى الملك المطلق، أمَّا إذا ادَّعى على آخرَ غصبَ ضيعته وأنَّها في يد المزارع؛ فلا تُشترطُ حضرةُ المزارعِ؛ لأنَّه يدَّعي عليه الفعلَ. ولو كانت الدَّارُ في يد البائع بعد البيع، فجاءَ مُستحقٌّ واستحقَّها؛ لا يُقضى بالدَّار له إلا بحضرة البائع والمشتري. كذا في «الخلاصة»[1]. ولو ادَّعى مسيلَ ماءٍ في دار الآخر؛ لا بُدَّ أن يُبيِّنَ أنَّه مسيلُ ماء المطر أو ماء الوضوء، وينبغي أن يُبيِّنَ موضعَ المسيل أنَّه في مُقدَّم البيت أو مؤخَّره. ولو ادَّعى طريقاً في دارِ الآخر؛ ينبغي أن يُبيِّنَ طولَه وعرضَه وموضعَه من الدَّار. «جامع الفصولين»[2]. وفيه: وفي دعوى الإكراه على بيعٍ وتسليمٍ ينبغي أن يقول: "بِعْتُه مُكرَهاً وسلَّمْتُه مُكرَهاً، ولي حقُّ فسخه فافسَخْه"، ولو قبضَ ثمنَه؛ يذكرُ: "وقبضتُ ثمنَه مُكرَهاً"، ويُبرهِنُ على كلِّ ذلك. أمَّا لو ادَّعى عليه أنَّه ملكي وفي يده بغيرِ حقٍّ لا تُسمعُ؛ إذ بيعُ المكرَه يفيدُ الملكَ بقبضه، فالاستردادُ بسببِ فساد البيع ينبغي أن يكون كذلكَ[3]. وفيها: لو ادَّعى فسادَ البيع؛ يُستفسرُ عن سبب فساده؛ لجواز أن يظنَّ الصَّحيحَ فاسداً، وفي دعوى البيع مُكرَهاً لا حاجةَ إلى تعيين المكرِهِ، كما لو ادَّعى السِّعايةَ، فلا حاجةَ إلى تعيين العوان[4].

(قوله: وَيَسْأَلُ القَاضِي) أي: بطلب المدَّعي. وقيل: إن كان المدَّعي جاهلاً يسألُ القاضي المدَّعى عليه بدون طلبه. اهـ «سراجيَّة»[5]. وفيها: إذا حضرَ الخصمان لا بأسَ أن

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٣٦.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٨٢- ٨٣.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٨٣.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٨٣.

(٥) «الفتاوى السراجية»: كتاب القضاء: ص٤٧٣.

(بَعْدَ صِحَّتِهَا، وَإِلَّا) تَصدُرْ صحيحةً؛ (لا) يَسأَلُ؛ لعدمِ وجوب جوابه، (فَإِنْ أَقَرَّ) فيها،

يقول: "ما لكما"، وإن شاءَ سكتَ حتَّى يبتدئاه بالكلام، وإذا تكلَّمَ المدَّعي؛ يسكتُ الآخرَ ويسمعُ مقالَتَه، فإذا فرغَ يقول للمدَّعي عليه بطلب المدَّعي: ماذا تقولُ؟ وقيل: إنَّ المدَّعيَ إذا كان جاهلاً؛ فإنَّ القاضيَ يسألُ المدَّعى عليه بدون طلب المدَّعي. اهـ[1]. وفي شهادات «الخزانة»: يجوز للقاضي أن يأمرَ رجلاً يعلِّمُ المدَّعيَ الدَّعوى والخصومةَ إذا كان لا يَقدرُ عليها ولا يُحسِنُها. اهـ.

(قولـه: بَعْـدَ صِحَّتِهَـا) أي: إذا جـازتْ وقامـتْ دعـوى المدَّعـي برعايةِ ما سـبقَ من شروط صحَّتها.

(قوله: لِعَدَمِ وُجُوبِ جَوَابِهِ) الأَوْلى أن يُعلَّلَ بعدم الباعث على السُّؤال. فتأمَّلْ. ط[2].

(قوله: فِيهَا) إنَّما قدَّره فراراً من استعمال (قضى) الآتي في كلام المصنِّف في حقيقته ومجازه؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ مُلزمةٌ بنفسه، ولا يحتاجُ فيه إلى القضاء، فإطلاقُ اسم القضاء فيه مجازٌ عن الأمر بالخروج عمَّا لزمَه بالإقرار كما صرَّحَ به في «التَّبيين»[3]. اهـ ح. بخلاف البيِّنة، فإنَّ الشَّهادةَ خبرٌ محتملٌ، وبالقضاء تصيرُ حجَّةً وسقطَ احتمالُ الكذب. كذا في «التَّبيين»[4]. فقولُ الشَّارح: (فيها) أي: فبالقضيَّة المطلوبة حصلَ المقصودُ ولزمَه الحقُّ، سواءٌ قضى به القاضي أو لا، وبالقضاءِ لا يثبتُ أمرٌ زائدٌ، ألا يرى أنَّه يلزَمُه الحقُّ بإقراره عند غير القاضي، أو أنكرَ الخصمُ فبرهَنَ المدَّعي؛ قُضيَ عليه بالبيِّنة ولزمَه الحقُّ بالقضاء،

(١) «الفتاوى السراجية»: كتاب القضاء: ص٤٧٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٤.

(أَوْ أَنكَرَ، فَبَرْهَنَ المُدَّعِي؛ قَضَى عَلَيْهِ) ....

ويثبتُ حكمُ البيِّنَة به، أمَّا بدون القضاء؛ فلا يثبتُ بالبيِّنة حكمٌ، وكذا لا تُعتبرُ في غير مجلس القاضي. قال في «الأشباه»: لا يجوز للمدَّعى عليه الإنكارُ إذا كان عالماً بالحقِّ، إلا في دعوى العيب، فإنَّ للبائع إنكارَه ليُقيمَ المشتري البيِّنَةَ عليه ليتمكَّنَ من الردِّ على بائعه، وفي الوصيِّ إذا عَلِمَ بالدَّين. كذا في بيوع «النَّوازل»[1]. قال في «البحر»: وظاهرُ ما في الكتاب: أنَّ القاضيَ لا يُمهلُ المدَّعى عليه إذا استمهلَه، وليس كذلكَ، ففي «البزَّازيَّة»: ويُمهلُه ثلاثةَ أيَّامٍ إن قال المطلوبُ: "لي دفعٌ"، وإنَّما يُمهِلُه هذه المدَّةَ؛ لأنَّهم كانوا يجلسونَ في كلِّ ثلاثةِ أيامٍ أو جمعةٍ، فإن كان يجلسُ كلَّ يومٍ ومع هذا أمهلَه ثلاثةَ أيامٍ؛ جازَ، فإن مضتِ المدَّةُ ولم يأتِ بالدَّفع؛ حَكَمَ[2]. اهـ[3].

(قوله: أَوْ أَنكَرَ فَبَرْهَنَ) ظاهرُه: أنَّ البيِّنَةَ لا تُقامُ على مُقِرٍّ. قال في «البحر»: وظاهرُ ما في الكتاب: أنَّ البيِّنَةَ لا تقامُ إلا على منكرٍ، فلا تُقامُ على مُقِرٍّ، وكتبْنا في فوائد كتاب القضاء: أنَّها تُقامُ على المقرِّ في وارثٍ مقرٍّ بدَينٍ على الميت، فتُقامُ عليه للتَّعدِّي، وفي مدَّعى عليه أقرَّ بالوصاية فبرهَنَ الوصيُّ، وفي مدَّعى عليه أقرَّ بالوكالة فيُثبِتُها الوكيلُ. ثمَّ زدتُ الآن رابعاً من «جامع الفصولين» من فصل الاستحقاق قال: المرجوعُ عليه عند الاستحقاق لو أقرَّ الاستحقاق، ومع ذلك برهَنَ الرَّاجعُ على الاستحقاق؛ كان له أن يَرجعَ على بائعه؛ إذ الحكمُ وقعَ ببيِّنةٍ لا بإقرارٍ؛ لأنَّه محتاجٌ إلى أن يُثبتَ عليه الاستحقاقَ ليُمكنَه الرُّجوعُ على بائعه[4]. وفيه: لو برهَنَ المدَّعي، ثمَّ أقرَّ المدَّعى عليه بالملك له؛ يُقضى له بالإقرار

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٢.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٥ عن «فتاوى رشيد الدين».

بلا طلب المدَّعي، (وَإِلَّا) يُبرهِنْ؛ (حَلَّفَهُ) الحاكمُ ....

لا ببيِّنةٍ؛ إذ البيِّنةُ إنَّما تُقبلُ على المنكر، لا على المقِرِّ[1]. وفيه من موضعٍ آخرَ: فهذا يدلُّ على جواز إقامتها مع الإقرار في كلِّ موضعٍ يتوقَّعُ الضَّررُ من غير المقر لولاها، فيكونُ هذا أصلاً. اهـ[2].

(قوله: بِلَا طَلَبِ المُدَّعِي) وإعلامه المدَّعى عليه أنَّه يريدُ القضاءَ عليه أدبٌ غيرُ لازمٍ، وتقدَّم في القضاء: أنَّه متى قامتِ البيِّنةُ العادلةُ وجبَ على القاضي الحكمُ بلا تأخيرٍ.

مطلبٌ: لا يجوز للقاضي تأخيرُ الحكم بعد شرائطِه إلا في ثلاثٍ

قال في «الأشباه»: لا يجوز للقاضي تأخيرُ الحكم بعد شرائطِه إلا في ثلاثِ مواضعَ[3]: الأولى: رجاءُ الصُّلح بين الاقارب، الثَّانيةُ: إذا استمهلَ المدَّعي، الثَّالثةُ: إذا كان عنده رِيبةٌ. اهـ[4].

(قوله: وَإِلَّا حَلَّفَهُ الحَاكِمُ) لأنَّه لا بُدَّ أوَّلاً من سؤال القاضي المدَّعيَ بعد إنكار الخصم عن البيِّنة ليتمكَّنَ من الاستحلاف؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للمدَّعي: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» فقال: لا، فقال: «لَكَ يَمِينُهُ»[5]، سألَ ورتَّبَ اليمينَ على عدم البيِّنة، وإنما تُعتبرُ إقامَتُها بعد الإنكار والاستشهادِ من المدَّعي، حتَّى لو شَهِدوا بعد الدَّعوى والإنكار بدون

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: مواضع، هكذا بأصله، ولعله: مسائل بدليل قوله: ثلاث وقوله: الأولى... إلخ. اهـ مصححه).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩١.

(٥) رواه مسلم: ١٣٩ من حديث علقمة بن وائل عن أبيه.

(بَعْدَ طَلَبِهِ) ....

طلب المدَّعي الشَّهادةَ؛ لا تُسمعُ عند الطَّحاويِّ، وعند غيره تُسمعُ كما في «العماديَّة»[1].

وفيها: ثمَّ بعد صحَّةِ الدَّعوى إنَّما يُستحلفُ فيها سوى القصاص بالنَّفس في موضعٍ يجوزُ القضاءُ بالنُّكول، وفي موضعٍ لا يجوز القضاءُ بالنُّكول لا يجوزُ الاستحلافُ[2].

وتحليفُ الأخرس أن يقال له: "عليك عهدُ الله وميثاقُه أنَّه كان كذا"، فيُشيرُ بـ"نعم". «بحر»[3]. وإنَّما يظهرُ لو كان يسمعُ، وانظرْ حكمَ الأخرس الذي لا يَسمعُ. ولا يُستحلفُ الأبُ في مال الصبيِّ، ولا الوصيُّ في مال اليتيم، ولا المتولِّي في مال الوقف. وسيأتي في كلام المصنِّف، ويُذكرُ تمامُه إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: بَعْدَ طَلَبِهِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ الحلفَ حقُّه، ولهذا أُضيفَ إليه بحرف اللَّام في الحديث، وهي للتَّمليك، وإنَّما صارَ حقّاً له؛ لأنَّ المنكرَ قصدَ إتواءَ حقِّه على زعمه بالإنكار، فمكَّنَه الشَّارعُ من إتواء نفسه باليمين الكاذبة، وهي الغموسُ إن كان كاذباً كما يزعمُ، وهو أعظمُ من إتواء المال، وإلا؛ يحصلُ للحالف الثَّوابُ بذكر الله تعالى، وهو صادقٌ على وجه التَّعظيم. ولا بُدَّ أن يكون النُّكولُ في مجلس القضاء؛ لأنَّ المعتبرَ يمينٌ قاطعٌ للخصومة، ولا عِبرةَ لليمين عند غيره. ولو حلَّفَه القاضي بغير طلبه، ثمَّ طلب المدَّعي التَّحليفَ؛ فله أن يُحلِّفَه ثانياً كما في «العماديَّة»[4]. ولو حلفَ بطلب المدَّعي بدون تحليف القاضي؛ لم يُعتبرْ وإن كان بين يديه؛ لأنَّ التَّحليفَ حقُّ القاضي بطلب المدَّعي كما في «القنية». ويأتي

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع: ص٣٤٨ (ت: ملحم).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص٥٦ (ت: البشايرة).

(٣) «البحر الرائق»: ٨/ ٢٠٤.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٨٠ (ت: البشايرة) عن «فتاوى رشيد الدين».

تمامُه في كلام المصنِّف.

وأطلقَ الحالفَ، فيشملُ المسلمَ والكافرَ ولو مُشركاً؛ إذ لا يُنكرُ أحدٌ منهم الصَّانعَ، فيُعظِّمون اسمَ الله تعالى ويَعتقدون حُرمَتَه، لا الدَّهريَّة والزَّنادقةَ وأهلَ الإباحة، وهؤلاء أقوامٌ لم يتجاسروا على إظهار نِحَلِهم في عصرٍ من الأعصار إلى يومنا هذا، ونرجو من فضل الله تعالى على أمَّةِ حبيبه أن لا يُقدِرَهم على إظهار ما انتحلوه إلى انقضاء الدُّنيا كما في «البدائع»[1].

ثمَّ إذا حلفَ؛ لا يبطلُ حقُّه بيمينه، لكنَّه ليس له أن يُخاصمَ ما لم يُقمِ البيِّنةَ على وفق دعواهُ، فإن وَجدَها؛ أقامها وقُضي له بها. «درر»[2]. قال الزَّيلعيُّ: وهل يَظهرُ كذبُ المنكر بإقامة البيِّنةِ؟ والصَّوابُ: أنَّه لا يظهرُ، حتَّى لا يُعاقبُ عقوبةَ شاهد الزُّور. اهـ[3]. وفيه أيضاً: إنَّه لا يحنثُ لو كان حلَّفَه بالطَّلاق ونحوه. وقيل: عند أبي يوسف يظهرُ كذبُه، وعند محمدٍ: لا يظهرُ. اهـ[4]. وفي «الخانيَّة»: وفي روايةٍ عن محمدٍ: يظهرُ أيضاً. والفتوى على أنَّه يحنثُ. وهكذا في «الولوالجيَّة». وذكر في «المنبع»: والفتوى في مسألة الدَّين أنَّه لو ادَّعاهُ بلا سببٍ فحلفَ، ثمَّ برهَنَ؛ ظهرَ كذبُه، وإن ادَّعاهُ بسببٍ فحلفَ أنَّه لا دَينَ عليه، ثمَّ برهنَ على السَّبب؛ لا يظهرُ كذبُه؛ لجواز أنَّه وجدَ القرضُ مثلاً ثمَّ وجدَ الإبراءُ أو الإيفاءُ.

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٦.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٦.

إذ لا بُدَّ من طلب اليمين في جميع الدَّعاوى، إلا عند الثَّاني في أربعٍ على ما في «البزَّازيَّة». ....

اهـ. وهكذا في «جامع الفصولين»[1]. فظهر أنَّ ما اختاره الزَّيلعيُّ ـ وتبعَه في «الدُّرَر» ـ من الصَّواب خلافُ ما يُفتى به، سيَّما وقع في أمر الدَّين. تدبَّرْ.

(قوله: إِذْ لا بُدَّ مِنْ طَلَبِ اليَمِينِ فِي جَمِيعِ الدَّعَاوَى) قال في «الأشباه»: الأصحُّ: أنَّه لا تحليفَ في الدَّين المؤجَّل قبل حلوله[2]؛ لأنَّه لا تَسوغُ له المطالبةُ حتَّى يترتَّبَ على إنكاره التَّحليفُ. اهـ. وإذا أرادَ تحليفَه ينبغي للمدَّعى عليه أن يسألَ القاضيَ: إنَّ المدَّعيَ يدَّعي حالَّةً أم نسيئةً؟ فإن قال: "حالَّةً"؛ يحلفُ: "باللهِ ما له عليَّ هذه الدَّراهمُ التي يدَّعيها"، ويَسَعُه ذلك كما في «البحر»[3].

مطلبٌ: يحلفُ بلا طلبٍ في أربعةِ مواضعَ

(قوله: إِلَّا عِنْدَ الثَّانِي فِي أَرْبَعٍ) قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّه لا تحليفَ إلا بعد طلبٍ عندهما في جميع الدَّعاوى. وعند أبي يوسفَ: يُستحلفُ بلا طلبٍ في أربعةِ مواضعَ: في الردِّ بالعيب يُستحلفُ المشتري على عدم الرِّضى به، والشَّفيعُ على عدم إبطاله الشُّفعةَ، والمرأةُ إذا طلبتْ فرضَ النَّفقة على زوجها الغائبِ تُستحلفُ أنَّها لم يُطلِّقْها زوجُها ولم يتركْ لها شيئاً ولا أعطاها النَّفقةَ، والرَّابعُ: المستحِقُّ يحلفُ: "باللهِ تعالى ما بِعتُ"، وهذا بناءً على جواز تلقين الشَّاهد. اهـ[4]. والأَوْلى أن يحلفَ على أنَّه لم يُستوفِه كلاًّ أو بعضاً،

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٥- ٢٠٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣.

قال: وأجمعوا على التَّحليف بلا طلبٍ في دعوى الدَّيْن على الميت. (وَإِذَا قَالَ) المدَّعى عليه: ("لا أُقِرُّ وَلا أُنْكِرُ"؛ لا يُسْتَحْلَفُ، ....

بالذَّات أو بالواسطة، ولم يُبرِئْه منه، ولم يكن عنده به رهنٌ أو بشيءٍ منه. وقولُه: "باللهِ ما بعتُ" فيه قصورٌ، والأَوْلى أن يحلفَ: "باللهِ ما خرجَ عن ملكِكَ"؛ ليَشملَ ما لو خرجَ عن ملكه بالبيع وغيره، وأنظرُ للمدَّعى عليه. وكذا يُحلِّفُ القاضي البِكرَ الطَّالبةَ للتَّفريق: أنَّها اختارتِ الفرقةَ حين بلغتْ وإن لم يطلُبْه الزَّوجُ كما في «جامع الفصولين»[1]. قال في «التتمة»: ولو ادَّعى دعاوى متفرِّقةً؛ لا يُحلِّفُه القاضي على كلِّ شيءٍ منها، بل يجمَعُها ويُحلِّفُه يميناً واحدةً على كلِّها إذا برهَنَ، فإنَّه يحلفُ كما وصفنا، وهي في «الخلاصة».

(قوله: قَالَ) أي: البزَّازيُّ[2].

(قوله: وَأَجْمَعُوا عَلَى التَّحْلِيفِ) أي: وإن أقرَّ به المريضُ في مرض موته كما في «الأشباه» عن «التَّتارخانيَّة»[3]. وقدَّمَه الشَّارحُ قُبيل باب التَّحكيم من القضاء.

(قوله: فِي دَعْوَى الدَّيْنِ) قال في «البحر»: ولا خُصوصيَّةَ لدعوى الدَّين، بل في كلِّ موضعٍ يدَّعي حقّاً في التَّركة وأثبتَه بالبيِّنة؛ فإنَّه يحلفُ من غير خصمٍ، بل وإن أبى الخصمُ كما صرَّحَ به في «البزَّازيَّة»[4]؛ لأنَّه حقُّ الميت أنَّه ما استوفى حقَّه، وهو مثلُ حقوق الله تعالى يحلفُ من غير دعوى. كذا في «الولوالجيَّة». اهـ[5]. وقيَّدَ بإثباته بالبيِّنة؛ لأنَّه لو

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣١.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٠، وعزاه إلى «التتارخانية» في كتاب الحيل.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

أقرَّ به الوارثُ أو نكلَ عن اليمين المتوجِّهة عليه؛ لا يُحلفُ كما يُعلمُ من مسألة إقرار الورثة بالدَّين، ومما قدَّمْناه من كون الإقرارِ حجَّةً بنفسه، بخلاف البيِّنة. تأمَّلْ. لكن ذكرَ في «خزانة أبي الليث»: خمسةُ نفرٍ جائزٌ للقاضي تحليفُهم، ثمَّ قال: ورجلٌ ادَّعى دَيْناً في التَّركة يُحلِّفُه القاضي: باللهِ العظيم جلَّ ذِكرُه ما قَبَضْتَه. انتهى[1]. فهذا مطلقٌ، وما هنا مقيَّدٌ بما إذا أثبته بالبيِّنة، وتعليلُهم بأنَّه حقُّ الميت ربَّما يُعكِّرُ على ما تقدَّم. وقد يقال: التَّركةُ مِلكُهم خصوصاً عند عدم دَيْنٍ على الميت، وقد صادَفَ إقرارُهم ملكَهم، فأنى يُردُّ؟! بخلاف البيِّنة، فإنَّها حجَّةٌ قائمةٌ من غيرهم عليهم، فيُحتاطُ فيها، وأمَّا الإقرارُ؛ فهو حجَّةٌ منهم على أنفسهم، فلا يتوقَّفُ على شيءٍ آخرَ.

وأقول: ينبغي أن يُحلِّفَه القاضي مع الإقرار فيما إذا كان في التَّركة دَينٌ مستغرقٌ؛ لعدم صحَّةِ إقرارهم فيها والحالُ هذه، فيُحلِّفُه القاضي بطلبِ الغرماء إذا أقام بيِّنةً، وبغير طلبهم لكن إذا صدَّقوه شارَكَهم؛ لأنَّهم أقرُّوا بأنَّ هذا الشَّيءَ الذي هو بينهم خاصٌّ بهم لهذا فيه شركةٌ معنا بقَدْر دينه. تأمَّلْ. قال في «البحر»: ولم أرَ حكمَ من ادَّعى أنَّه دفعَ للميِّت دَيْنه وبرهَنَ: هل يحلفُ؟ وينبغي أن يُحلفَ احتياطاً. اهـ[2]. قال الرَّمليُّ: ينبغي أن لا يُتردَّدَ في التَّحليف أخذاً من قولهم: الدُّيونُ تُقضى بأمثالها لا بأعيانها، وإذا كان كذلك؛ فهو قد ادَّعى حقّاً للميت. اهـ. ذكره الغزيُّ[3].

وأقول: ينبغي أن يقال بدل اللَّام "على" كما هو ظاهرٌ.

---

(١) «خزانة الفقه»: كتاب أدب القاضي: ص٣٣٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ ب الأزهرية.

بَلْ يُحْبَسُ لِيُقِرَّ أَوْ يُنْكِرَ) «درر»[1]. وكذا لو لَزِمَ السُّكوتَ بلا آفةٍ ....

وأقول: قد يقال: إنَّما يُحلفُ في مسألة مدَّعي الدَّين على الميت احتياطاً؛ لاحتمال أنَّهم شهدوا باستصحاب الحال، وقد استوفى في باطن الأمر. وأمَّا في مسألة دفع الدَّين؛ فقد شَهِدوا على حقيقة الدَّفع، فانتفى الاحتمالُ المذكورُ، فكيف يقال: ينبغي أن لا يُتردَّدَ في التَّحليف؟! تأمَّلْ. وسيأتي ذلك في أواخر دعوى النَّسب.

(قوله: بَلْ يُحْبَسُ) أي: يحبِسُه القاضي؛ لأنَّه ظالمٌ، فجزاؤه الحبسُ.

(قوله: لِيُقِرَّ أَوْ يُنْكِرَ) هذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: يَستحلفُه كما في «المجمع»[2]. وجهُ قولهما: إنَّ كلامَيْه تَعارَضا وتساقطا، فكأنَّه لم يتكلَّمْ بشيءٍ، فكان ساكتاً، والسُّكوتُ بلا آفةٍ نكولٌ، فيَستحلفُه القاضي ويَقضي بالنُّكول كما في «المنبع»، وفي «البدائع»: هو الأشبهُ[3].

(قوله: وَكَذَا لَوْ لَزِمَ السُّكُوتَ بِلَا آفَةٍ عِنْدَ الثَّانِي) أي: فإنَّه يُحبسُ؛ لأنَّه نكولٌ حكماً، وهو قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسفَ: السُّكوتُ ليس بإنكارٍ، فيُحبسُ إلى أن يُجيبَ. صرَّحَ به السَّرخسيُّ. وقولُهما هو الأشبهُ كما في «البدائع»[4]، وهو الصَّحيحُ كما في «المنبع». وصرَّحَ في «روضة الفقهاء»: أنَّ السُّكوتَ ليس بإنكارٍ بلا خلافٍ. وفي «القنية» و«البزَّازيَّة»: الفتوى على قول أبي يوسفَ[5]، فلو سكتَ الخصمُ بلا

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٧٤٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٦.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٦.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٦.

عند الثَّاني. «خلاصة». قال في «البحر»: وبه أفتيتُ؛ لِمَا أنَّ الفتوى على قول الثَّاني فيما يتعلَّق بالقضاء. اهـ[1]. ثمَّ نقل عن «البدائع»: الأشبهُ: أنَّه إنكارٌ، فيُستحلفُ. قيَّدنا

آفة وقُضي؛ صحَّ، وكذا لو نكل مرَّةً؛ لأنَّ اليمينَ واجبةٌ عليه؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «البيِّنةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2]، تركُ هذا الواجب بالنُّكول دليلٌ على أنَّه باذلٌ ومقرٌّ، وإلا قدمَ على اليمين تفصِّياً عن عُهْدة الواجب، ودفعاً للضَّرر عن نفسه ببذل المدَّعى أو الإقرار به، والشَّرعُ ألزمَه التَّورُّعَ عن اليمين الكاذبة دون التَّرفُّع عن اليمين الصادقة فترجَّحَ هذا الجانبُ ـ أي: جانبُ كون النَّاكل باذلاً أو مُقرّاً ـ على جانب التَّورُّع في نكوله. كذا في «الدُّرر»[3]. وسيأتي تمامُه.

(قوله: عِنْدَ الثَّانِي) وعندهما: إذا لزمَ السُّكوتَ يُؤخذُ منه كفيلٌ، ثمَّ يُسألُ جيرانُه عسى أن يكون به آفةٌ في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنَّه لا آفةَ به؛ يُحضرُ مجلسَ الحكم، فإن سكتَ ولم يُجِبْ؛ يُنزِّلُه منكراً، أي: فيحلفُ من غير حبسٍ. ط[4].

(قوله: لِمَا أَنَّ الفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الثَّانِي) أقول: ظهرَ مما هنا ومما تقدَّمَ: أنَّه قد اختلفَ التَّصحيحُ والتَّرجيحُ، ولكنَّ الأرجحَ قولُ أبي يوسفَ لِمَا يقال فيه، وعليه الفتوى. وقد مرَّ غيرَ مرَّةٍ ويأتي.

(قوله: ثُمَّ نَقَلَ عَنِ «البَدَائِعِ»... إلخ) راجعٌ إلى قول المتن: (وإذا قال... إلخ). قال في «البحر»: وفي «المجمع»: ولو قال: "لا أُقِرُّ ولا أُنكرُ"؛ فالقاضي لا يَستحلفُه[5]، قال الشَّارحُ:

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣ بتصرف.

(٢) تقدم تخريجه: ١/ ٢٥٥.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٤.

(٥) «مجمع البحرين»: ص٧٤٦.

بتحليف الحاكم؛ لأنهما لو (اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَحْلِفَ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ وَيَكُونَ بَرِيئاً، فَهُوَ بَاطِلٌ) لأنَّ اليمينَ حقُّ القاضي مع طلب الخصم، ....

بل يحبسُ عند أبي حنيفةَ حتَّى يُقرَّ أو يُنكرَ، وقالا: يُستحلفُ[1]. وفي «البدائع»: الأشبهُ أنَّه إنكارٌ. اهـ[2]. وهو تصحيحٌ لقولهما، فإنَّ الأشبهَ من ألفاظ التَّصحيح كما في «البزَّازيَّة»[3]. فحاصلُ ما في «البحر»: اختيارُ قول الثَّاني لو لزم السُّكوتَ بلا آفةٍ، فإنَّه يُحبسُ حتى يقرَّ أو يُنكرَ، واختيارُ قولهما فيما إذا قال: "لا أُقرُّ ولا أُنكرُ"؛ يقتضي اختيارَ جعلِه إنكاراً في مسألة السُّكوت بالأَوْلى، فكان نقلُ صاحب «البحر» تصحيحَ الثَّاني رجوعاً عمَّا أفتى به أوَّلاً في مسألة السُّكوت، فلذا قال الشَّارحُ: (ثمَّ نقل... إلخ)؛ ليُفيدَ أنَّ تصحيحَ ما في «البدائع» يقتضي تصحيحَ قول الإمامينِ في الأولى. ولا يُشكلُ ما قدَّمْناهُ عن «روضة الفقهاء» من أنَّ السُّكوتَ ليس بإنكارٍ بلا خلافٍ؛ لأنَّ الكلامَ هنا فيما إذا لزمَ السُّكوتَ، وما هناك لا يعدُّ نكولاً بمجرَّد سكوته، فيُقضى عليه، وشتَّان ما بينهما.

(**قوله: اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَحْلِفَ... إلخ**) سيذكرُ الشَّارحُ: (لو قال: إذا حلفتَ فأنتَ بريءٌ من المال، فحلفَ، ثمَّ برهَنَ على الحقِّ؛ قُبِلَ)، لكن هنا اليمينُ من المدَّعي، وسيأتي الكلامُ عليه ثمَّةَ.

(**قوله: لِأَنَّ اليَمِينَ حَقُّ القَاضِي مَعَ طَلَبِ الخَصْمِ**) الأَوْلى كما في «البحر» عن «القنية»: لأنَّ التَّحليفَ حقُّ القاضي. اهـ[4]. حتَّى لو أبرأَه الخصمُ عنه لا يصحُّ. «بزَّازيَّة»[5]. وكما

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٩.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣ عن «الخلاصة».

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٦.

ولا عِبرةَ ليمينٍ ولا نُكولٍ عند غير القاضي، (فَلَوْ بَرْهَنَ عَلَيْهِ) أي: على حقِّه؛ (يُقْبَلُ، وَإِلَّا يُحَلِّفُهُ ثَانِياً عِنْدَ قَاضٍ) «بزَّازيَّة»[1]. ....

أن التَّحليفَ عند غير القاضي لا يُعتبرُ؛ فكذلك النُّكولُ عند غيره لا يُوجبُ الحقَّ؛ لأنَّ المعتبرَ يمينٌ قاطعةٌ للخصومة، واليمينُ عند غير القاضي غيرُ قاطعةٍ. «درر»[2]. وكذلك لا عِبرةَ لها عنده بلا تحليفه كما قيَّده بقوله: (مع طلب الخصم)، لكن الذي يُشيرُ إليه كلامُ «الدُّرَر» والعينيِّ: أنَّ اليمينَ حقُّ المدَّعي[3]. واستدلَّ له في «الدُّرَر» بقوله: ولهذا أضيفَ إليه بحرف اللَّام في الحديث، وهو قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَكَ يَمِينُهُ»[4]، قال: ووجهُ كونه حقّاً له: أنَّ المنكِرَ قصدَ إتواءَ حقِّه... إلخ[5]. وكان الأَوْلى له أن يُعلِّلَ المسألةَ بقوله: لأنَّ المعتبرَ يمينٌ قاطعةٌ للخصومة... إلخ، ثمَّ يَستدركَ بما نقله المصنِّفُ عن «القنية» الآتي ذكرُه، فلو فعلَ ذلك لسَلِمَ من التَّكرار.

(قوله: وَلَا عِبْرَةَ... إلخ) أي: ولا يُعتبرُ إبراؤه المعلَّقُ بهذا الشَّرط؛ لأنَّ الإبراءَ من الدَّين لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط كما تقدَّم.

(قوله: فَلَوْ بَرْهَنَ عَلَيْهِ أَيْ: عَلَى حَقِّهِ يُقْبَلُ) هذا لا يَصلحُ تفريعاً على ما قبله، فإنَّه لو حلفَ عند قاضٍ ثمَّ برهَنَ المدَّعي؛ يُقبلُ كما سيأتي. ح. إلا أن يقال: إنَّما فرَّعَه عليه باعتبار قوله: (وإلا يحلف ثانياً عند قاضٍ)، أي: حيث لم يُعتبرْ حلفُه عند غير القاضي؛ له

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٤.

(٤) تقدم تخريجه: ١٨/ ١٨٧.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

إلا إذا كان حلفُه الأوَّلُ عنده، فيَكفي. «درر»[1]. ونقلَ المصنِّفُ عن «القنية»: أنَّ التَّحليفَ حقُّ القاضي، فما لم يكن باستحلافِهِ لم يُعتبرْ. (**وَكَذَا لَوِ اصْطَلَحَا أَنَّ المُدَّعِيَ لَوْ حَلَفَ فَالخَصْمُ ضَامِنٌ**) للمال، (**وَحَلَفَ**) أي: المدَّعي ....

تحليفُه عند القاضي عند عدم البيِّنة، بخلافِ ما لو حلَّفَه عند قاضٍ، فإنَّه لا يحلفُ ثانياً؛ لأنَّ الحلفَ الأوَّلَ معتبرٌ، وهذا معنى قوله: (إلا إذا كان حلفه... إلخ).

(**قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ حَلِفُهُ الأَوَّلُ عِنْدَهُ**) أي: عند قاضٍ (**فَيَكْفِي**) أي: لا يحتاجُ إلى التَّحليف ثانياً. هذا، ولا موقعَ للاستثناء كما لا يخفى. ح. أي: لأنَّه استثناءٌ منقطعٌ؛ لأنَّ فرضَ المسألة في أنَّ الحلفَ الأوَّلَ عند غير قاضٍ، اللهمَّ إلا أن يكون المرادُ: عنده قبل تقلُّدِه القضاءَ. تأمَّلْ وراجعْ.

(**قوله: «دُرَر»**) عبارَتُها: يُحلِّفُه القاضي لو لم يكن حلَّفَه الأوَّلُ حين الصُّلح عنده[2].

(**قوله: وَنَقَلَ المُصَنِّفُ عَنِ «القُنْيَةِ»**[3]) هذه المسألةُ تُغايِرُ المتقدِّمَةَ في المتن، فإنَّ تلك فيما إذا حلفَ عند غير قاضٍ، وهذه فيما إذا حلفَ عند القاضي باستحلاف المدَّعي لا القاضي. ح. أي: وكما أنَّه لا يصحُّ التَّحليفُ إلا عند القاضي؛ لا يصحُّ إلا تحليفُ القاضي، حتَّى لو أنَّ الخصمَ حلَّفَ خصمَه في مجلس القاضي لا يُعتبرُ؛ لأنَّ التَّحليفَ حقُّ القاضي، لا حقُّ الخصم.

(**قوله: وَكَذَا لَوِ اصْطَلَحَا... إلخ**) في «الواقعات الحُساميَّة» قُبيل الرَّهن: وعن محمدٍ: قال لآخرَ: "لي عليكَ ألفُ درهمٍ"، فقال له الآخرُ: "إن حلفتَ أنَّها لك أدَّيتُها إليك"، فحلفَ، فأدَّاها إليه المدَّعى عليه: إن كان أدَّاها إليه على الشَّرط الذي شرطَ فهو باطلٌ،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٣) «قنية المنية»: كتاب أدب القاضي: ص٢٩٨.

(لَمْ يَضْمَنِ) الخصمُ؛ لأنَّ فيه تغييرَ الشَّرْعِ.

(وَالْيَمِينُ لا تَرُدُّ عَلَى مُدَّعٍ) لحديث: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»، ....

وللمؤدّي أن يرجعَ بما أدّى؛ لأنَّ ذلك الشَّرط باطلٌ؛ لأنَّه على خلاف حكم الشَّرع؛ لأنَّ حكمَ الشَّرع أنَّ اليمينَ على من أنكرَ دون المدَّعي. اهـ «بحر»[1].

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) ولو أدَّى له على هذا الشَّرط؛ رجعَ بما أدَّى؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ باطلٌ كما علمتَ.

(قوله: لِحَدِيثِ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي») تتمَّتُه: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2]. والدَّليلُ منه من وجهين[3]: الأوَّلُ: أنَّه عليه الصلاة والسلام قسمَ بينهما، والقسمةُ تُنافي الشَّركةَ، وجعلَ جنسَ الأيمان على المنكرين، وليس وراءَ الجنس شيءٌ. الثَّاني: أنَّ "أل" في "اليمين" للاستغراق؛ لأنَّ لامَ التَّعريف تُحملُ على الاستغراق، وتُقدَّمُ على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهودٌ فيكون المعنى: إنَّ جميعَ الأيمان على المنكرين، فلو رُدَّ اليمينُ على المدَّعي؛ لزمَ المخالفةُ لهذا النصِّ. الثَّالثُ: أنَّ قولَه: «البيِّنةُ على المدَّعي» يُفيدُ الحصرَ، فيقتضي أن لا شيءَ عليه سواهُ. قال القسطلانيّ: والحكمةُ في كون البيِّنةِ على المدَّعي واليمينِ على المدَّعى عليه: أنَّ جانبَ المدَّعي ضعيفٌ؛ لأنَّ دعواهُ خلافُ الظَّاهر، فكانت الحجَّةُ القويَّةُ عليه، وهي البيِّنةُ؛ لأنَّها لا تَجلبُ لنفسها نفعاً ولا تدفعُ عنها ضرراً، فيتقوَّى بها ضعفُ المدَّعي، وجانبُ المدَّعى عليه قويٌّ؛ لأنَّ الأصلَ فراغُ ذِمَّته، فاكتُفِيَ فيه بحجَّةٍ ضعيفةٍ، وهي اليمينُ؛ لأنَّ الحالفَ يجلبُ لنفسه النَّفعَ ويدفعُ عنها الضَّررَ، فكان ذلك

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٢) تقدم تخريجه: ١/ ٢٥٥.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: من وجهين، هكذا بالأصل، ولعله: من وجوه بدليل المعدود، وليحرر. اهـ مصححه).

وحديثُ الشَّاهد واليمين ضعيفٌ، بل ردَّه ابنُ معينٍ، بل أنكره الرَّاوي. عيني.

(بَرْهَنَ) المدَّعي (عَلَى دَعْوَاهُ، وَطَلَبَ مِنَ القَاضِي أَنْ يُحَلِّفَ المُدَّعِيَ أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي الدَّعْوَى، أَوْ عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ أَوْ مُحِقُّونَ فِي الشَّهَادَةِ؛ لا يُجِيبُهُ القاضي ....

في غاية الحكمةِ. انتهى[1]. وهذا من حيث ما ذكره ظاهرٌ، أي: من ضعف اليمينِ، وإلا فاليمينُ إذا كانت غَموساً مُهلكةٌ لصاحبها. فتأمَّلْ.

(قوله: وَحَدِيثُ الشَّاهِدِ وَاليَمِينِ) هو ما روي أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قضى بشاهدٍ ويمينٍ[2]. حلبي عن «التَّبيين»[3]. (قوله: عَيْنِيٌّ) عبارتُه: ولأنَّه يَرويه رَبيعةُ عن سهلِ بن أبي صالحٍ، وأنكرَه سهلٌ، فلا يبقى حجَّةً بعدما أنكره الرَّاوي، فضلاً عن أن يكون مُعارِضاً لصحاح المشاهير. اهـ[4].

(قوله: وَطَلَبَ مِنَ القَاضِي) يعني: المدَّعى عليه.

(قوله: أَنْ يُحَلِّفَ المُدَّعِيَ) المناسبُ: أو الشُّهودَ، ويأتي بضميرهم بعدُ بدل الاسم الظَّاهر. ط[5].

(قوله: أَوْ عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ) أي: أو طلبَ المدَّعى عليه من القاضي أن يُحلِّفَ الشُّهودَ على أنَّهم صادقون كما يدلُّ عليه اللَّحاقُ. ح.

(قوله: لَا يُجِيبُهُ القَاضِي) كما لا يجيبُ ذا اليدِ إذا طلبَ منه استحلافَ المدَّعي: "ما تعلمُ أنِّي بنيتُ بناءَ هذه الدَّار". «قنية». أي: لأنَّه خلافُ الشَّرع.

---

(١) «إرشاد الساري»: ٤/ ٢٩٩.

(٢) رواه مسلم: ١٧١٢ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٤.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٥.

إلى طَلِبته)؛ لأنَّ الخصمَ لا يُحلفُ مرَّتين، فكيفَ الشَّاهدُ؟ لأنَّ لفظَ: "أشهدُ" عندنا يمينٌ، ولا يُكرَّرُ اليمينُ؛ لأنَّا أُمِرْنا بإكرام الشُّهود، ولذا لو (عَلِمَ الشَّاهِدُ أَنَّ القَاضِيَ يُحَلِّفُهُ) ويَعملُ بالمنسوخ (لَهُ الامْتِنَاعُ عَنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ) لأنَّه لا يلزَمُه. «بزَّازيَّة»[1].

(وبيِّنَةُ الخَارِجِ فِي المِلْكِ المُطْلَقِ) ....

(قوله: إلى طَلِبَتِهِ) بكسر اللَّام: ما طَلَبَه، والطُّلبةُ بالضمِّ: السَّفرةُ البعيدةُ، والطِّلابُ اسمُ مصدرِ طالَبَ كالطِّلْبة بالكسر. «قاموس»[2].

(قوله: لِأَنَّ الخَصْمَ) فيه: أنَّه لم يتقدَّمْ منه حلفٌ، فالأَوْلى أن يُعلَّل بقوله: لأنَّه خلافُ الشَّرع، ويُجعلَ هذا التَّعليلُ للثَّانية، وهو تحليفُ الشُّهود على الصِّدْق أو أنَّهم مُحقُّون لا بحيثُ؛ لأنَّ الخصمَ لا يُحلَّفُ مرَّتين، فكيف الشَّاهدُ؟!

(قوله: لِأَنَّ لَفْظَ "أَشْهَدُ" عِنْدَنَا يَمِينٌ) وإن لم يقل: "بالله"، فإذا طلبَ منه الشَّهادةَ في مجلس القضاء وقال: "أشهدُ"؛ فقد حلَفَ.

(قوله: لِأَنَّا أُمِرْنَا بِإِكْرَامِ الشُّهُودِ) أي: وفي التَّحليف تعطيلُ هذا الحقِّ.

(قوله: لِأَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ) أي: الأداءُ حينئذٍ.

(قوله: وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ) أي: الذي ليس ذا يدٍ.

(قوله: فِي المِلْكِ المُطْلَقِ) قَيَّد به؛ لِمَا سيأتي. وأطلَقَه وهو مقيَّدٌ بما إذا لم يُؤرِّخا، أو أرَّخا وتاريخُ الخارج مساوٍ أو أسبقُ، أمَّا إذا كان تاريخُ ذي اليد أسبقَ؛ فإنَّه يُقضى للخارج كما في «الظَّهيريَّة». وهذا بخلاف المقيَّد؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على ما لا يدلُّ عليه اليدُ فاستويا، وترجَّحتْ بيِّنةُ ذي اليد باليد، فيُقضى له، هذا هو الصَّحيحُ. «بحر»[3].

---

(1) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٧.

(2) «القاموس المحيط»: ص١٠٩.

(3) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

وهو الذي لم يُذكرْ له سببٌ (أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ) لأنَّه المدَّعي، والبيِّنةُ له بالحديث، بخلاف المقيَّد بسببٍ كنتاجٍ ....

(قوله: وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُذْكَرْ لَهُ سَبَبٌ) السَّببُ كشراءٍ وإرثٍ، فالمطلقُ: ما يتعرَّضُ للذَّات دون الصِّفات لا بنفيٍ ولا إثباتٍ. ط[1].

(قوله: أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ) أي: أَوْلى بالقبول منها؛ لأنَّ الخارجَ أكثرُ إثباتاً وإظهاراً؛ لأنَّ ملكَ ذي اليد ظاهرٌ، فلا حاجةَ إلى البيِّنة، يعني: لو ادَّعى خارجٌ داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً وذو اليد ادَّعى ذلكَ، وبرهَنا ولم يُؤرِّخا، أو أرَّخا تاريخاً واحداً؛ لا تُقبلُ بيِّنةُ ذي اليد ويُقضى للخارج، أمَّا إذا كان تاريخُ ذي اليد أسبقَ؛ يُقضى لذي اليد. ثمَّ يَستوي الجوابُ بين أن يكون الخارجُ مُسلماً أو ذمِّيّاً أو مُستأمِناً، أو عبداً أو حرّاً، أو امرأةً أو رجلاً. وبقولنا في هذه المسألة قال الإمامُ أحمدُ، وقال الإمامُ مالكٌ والشَّافعيُّ وزُفَر: بيِّنةُ ذي اليد أَوْلى. ط باختصارٍ[2].

(قوله: لِأَنَّهُ الْمُدَّعِي) أي: وذو اليد مدَّعى عليه؛ لانطباق تعريفِ المدَّعي والمدَّعى عليه عليهما.

(قوله: بِخِلَافِ الْمُقَيَّدِ بِسَبَبٍ) أي: لا يتكرَّرُ.

(قوله: كَنِتَاجٍ) صورتُه: أقامَ كلٌّ منهما بيِّنةً على أنَّها ولدتْ عنده؛ فذو اليد أَوْلى؛ لأنَّ بيِّنتَه قد دلَّتْ على ما دلَّتْ عليه بيِّنةُ الخارج، أي: على نظيره، ومعه ترجيحُ اليد، فكان أَوْلى. عيني.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٥ عن الشلبي.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٥.

ونكاحٍ، فالبيِّنةُ لذي اليد إجماعاً كما سيجيءُ.

(وَقَضَى) القَاضِي (عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ مَرَّةً) لو نكولُه (فِي مَجْلِسِ القَاضِي) حقيقةً (بِقَوْلِهِ: "لا أَحْلِفُ"، أَوْ) حكماً كأن (سَكَتَ) ....

(قوله: وَنِكَاحٍ) صورتُه: أقامَ كلٌّ منهما بيِّنةً أنَّه نكحَها؛ فذو اليد أَوْلى، فالمرادُ بالملك: ما يعمُّ الحكميَّ.

(قوله: فَالبَيِّنَةُ لِذِي اليَدِ) أي: في الصُّورتين.

(قوله: إِجْمَاعاً) أي: لأنَّ بيِّنتَه قامتْ على أولويَّة ملكه، فلا يَثبتُ للخارج إلا بالتَّلقِّي منه كما سيأتي بيانُه مفصَّلاً.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: فيما يدَّعِيه الرَّجلانِ، والأَوْلى ذكرُ هذه المسألة في مقامها.

(قوله: وَقَضَى القَاضِي... إلخ) أي: قضى عليه بما ادَّعاه المدَّعي، وأفادَ أنَّ النُّكولَ لا يُوجبُ شيئاً إلا إذا اتَّصلَ به القضاءُ، وبدونه لا يُوجبُ شيئاً، وهو بذلٌ على مذهب الإمام، وإقرارٌ على مذهب صاحبَيْه، وحيث لم يُقدِمْ على اليمين دلَّ على أنَّه بذلَ الحقَّ أو أقرَّ، وإذا بذلَ أو أقرَّ وجبَ على القاضي الحكمُ به، فكذا إذا نكلَ.

(قوله: حَقِيقَةً) الأَوْلى ذكرُه بعد قوله: (مرَّةً)؛ لأنَّ المتَّصفَ بكونه حقيقةً وحكماً أو صريحاً ودلالةً إنَّما هو النُّكولُ كما في العينيِّ[1].

(قوله: أَوْ حُكْماً كَأَنْ سَكَتَ) أقول: تقدَّم أنَّه ينزَّلُ مُنكِراً على قولهما، وعلى قول أبي يوسفَ يُحبسُ إلى أن يجيبَ. ولكن الأوَّلَ فيما إذا لزمَ السُّكوتَ ابتداءً ولم يُجِبْ عن الدَّعوى بجوابٍ، وهذا فيما إذا أجابَ بالإنكار ثمَّ لزمَ السُّكوتَ. تأمَّل. كذا أفاده الخيرُ

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٥.

وعلمَ أنَّه (مِنْ غَيْرِ آفَةٍ) كخرسٍ وطَرَشٍ في الصَّحيح. «سراج». وعرضُ اليمين ثلاثاً ثمَّ القضاءُ أحوطُ.

الرَّمليُّ(١). ومفادُ ذكرِ المصنِّف للحكميِّ بالسُّكوت تصحيحٌ لقولهما أيضاً منقولٌ عن «السِّراج» كما تقدَّم اقتضاءُ تصحيحه عن «البحر» بعد أن أفتى بخلافه.

(قوله: مِنْ غَيْرِ آفَةٍ) أمَّا إذا كان بها فهو عذرٌ كما في «الاختيار»(٢). ويأتي قريباً بيانُه.

(قوله: كَخَرَسٍ) هو آفةٌ باللِّسان تمنعُ الكلامَ أصلاً. (قوله: وَطَرَشٍ) يقال: طَرِشَ يَطْرَشُ طرشاً من باب "عَلِمَ"، أي: صار أطروشاً، وهو الأصمُّ.

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) أي: على قول الثَّاني الذي عليه الفتوى كما تقدَّم. وقيل: إذا سكتَ يَحبِسُه حتى يجيبَ. وأمَّا إذا كان به آفةُ الخرس؛ فإنَّه إما أن يُحسنَ الكتابةَ، أو يسمعَ، أو لا يُحسنَ شيئاً، فإذا لم يَسمعْ وله إشارةٌ معروفةٌ؛ فإشارتُه كالبيان، وإن كان مع ذلك أعمى؛ نصبَ القاضي له وصيّاً، ويأمرُ المدَّعيَ بالخصومة معه إن لم يكن له أبٌ أو جدٌّ أو وصيُّهما. وإذا كان يَسمعُ؛ يقول له القاضي: "عليك عهدُ الله وميثاقُه إن كان كذا"، فإن أومأَ برأسه أن "نعم"؛ فإنَّه يَصيرُ حالفاً في هذا الوجه، ولا يقول له: "باللهِ إن كان كذا"؛ لأنَّه إن أشارَ برأسه أن "نعم" لا يَصيرُ حالفاً بهذا الوجه، بل مُقِرّاً كما في «شرح الوهبانيَّة»(٣).

(قوله: وَعَرْضُ) مبتدأٌ خبرُه قوله: (ثمَّ القضاءُ).

(قوله: أَحْوَطُ) أي: على وجه النَّدب، وإنَّما لم يُعرِّجْ عليه المصنِّفُ؛ لأنَّه غيرُ ظاهر الرِّواية. قال في «الكافي»: ينبغي للقاضي أن يقول: "إنِّي أَعرضُ عليك اليمينَ ثلاثَ

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٣/آ ولي الدين.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١١١.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩.

(وَهَلْ يُشْتَرَطُ القَضَاءُ عَلَى فَوْرِ النُّكُولِ؟ خِلَافٌ) «درر»[1]. ولم أرَ فيه ترجيحاً. قاله المصنِّفُ.

مرَّاتٍ، فإن حلفتَ، وإلا قضيتُ عليك بما ادَّعى". وهذا الإنذارُ لإعلامه بالحكم؛ إذ هو مُجتهدٌ فيه، فكأنَّه مَظنَّةُ الخفاء. اهـ. وعن أبي يوسُفَ ومحمدٍ: إنَّ التَّكرارَ حتمٌ، حتَّى لو قضى القاضي بالنُّكول مرَّةً لا ينفذُ، والصَّحيحُ: أنَّه ينفذُ، وهو نظيرُ إمهال المرتدِّ كما في «التَّبيين»[2]. قال القُهُستانيُّ: لو كان مع الخصم بيِّنةٌ ولم يذكُرْها، وطلبَ يمينَ المنكر؛ يحلُّ له إن ظنَّ أنَّه ينكلُ، وأمَّا إذا ظنَّ أنَّه يحلفُ كاذباً؛ لم يُعذرْ في التَّحليف[3]. ثمَّ على الأحوط ذكرَ في «الخانيَّة»: ولو أنَّ القاضيَ عرضَ عليه اليمينَ، فأبى ثمَّ قال قبل القاضي: أنا أحلفُ؛ يُحلِّفُه ولا يَقضي عليه بشيءٍ، وهذا الأحوطُ جعلَه صدرُ الشَّريعة متناً[4]. فتنبَّه. لكن جعلَه ابنُ ملكٍ مستحبّاً في موضع الخفاء، ويترجَّحُ ما في «الخانيَّة» بكون المتن منعَ الحلف بعد القضاء، فأفهمَ أنَّه قبله لا يمنعُ منه.

(قوله: وَهَلْ يُشْتَرَطُ) الأَوْلى: وهل يُفترضُ.

(قوله: عَلَى فَوْرِ النُّكُولِ؟ خِلَافٌ) أي: فيه خلافٌ، ولم يُبيِّنِ الفورَ بماذا يكون؟ حمويّ[5]. قال ط: قلت: هو ظاهرٌ، وهو أن يُقضى عقبَه من غير تراخٍ قبل تكراره أو بعده على القولين[6].

---

(1) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(2) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٦.

(3) «جامع الرموز»: ص٦١٧.

(4) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٨٧.

(5) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٠/ آ شهيد علي باشا.

(6) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٥- ٢٩٦.

قلتُ: قدَّمْنا أنَّه يُفترضُ القضاءُ فوراً إلا في ثلاثٍ.

(قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ؛ لا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَالقَضَاءُ عَلَى حَالِهِ) ماضٍ. «درر». فبلغتْ طُرقُ القضاء ثلاثاً، وعدَّها في «الأشباه» سبعاً: ....

(قوله: قُلْتُ: قَدَّمْنَا) أي: في كتاب القضاء، أي: وجزمُهم هناك به مطلقاً حيث شملَ كلامُهم هناك ما بعد البيِّنة والإقرار والنُّكول ترجيحَ لزوم الفور الذي هو أحدُ القولين، وكأنَّ المصنِّفَ غفلَ عنه حيث قال فيه: لم أرَ فيه ترجيحاً، إلا أنَّ الحمويَّ في «حاشية الأشباه» قال: اعلم أنَّه يجبُ على القاضي الحكمُ بمقتضى الدَّعوى عند قيام البيِّنة على سبيل الفور، وعزاهُ لـ«جامع الفصولين»[1]. وقد خصَّه بالبيِّنة كما ترى، فلا يفيدُ ترجيحَ أحد القولين في لزوم القضاء فوراً بعد النُّكول، وحينئذٍ فما ذكرَ من الاستدراك فمحلُّه بعد البيِّنة أو اليمين. فتدبَّرْ.

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) قدَّمْنا أنَّها: أن يَرتابَ القاضي في طريق القضاء كالبيِّنة، وأن يَستمهلَ الخصمُ أي: المدَّعي، وأن يكون لرجاءِ الصُّلح بين الأقارب، وظاهرُه: أنَّه لا خلافَ.

(قوله: لا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ) لأنَّه أبطلَ حقَّه بالنُّكول، فلا ينقضُ به القضاءُ. قيَّدَ بالقضاء؛ لأنَّه قبله إذا أرادَ أن يحلفَ يجوزُ ولو بعد العرض كما في «الدُّرَر»[2]. أمَّا لو أقام البيِّنةَ بعد النُّكول؛ فإنَّها تُقبلُ كما يأتي قريباً.

(قوله: فَبَلَغَتْ طُرُقُ القَضَاءِ ثَلَاثاً) بيِّنةٌ وإقرارٌ ونكولٌ، وهو تفريعٌ على قوله: (فإن أقرَّ أو أنكرَ... إلخ).

(قوله: سَبْعًا) فيه: أنَّ القضاءَ بالإقرار مجازٌ كما تقدَّم، والقسامةُ داخلةٌ في اليمين،

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٥٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

بيِّنَةٌ، وإقرارٌ، ويمينٌ، ونكولٌ عنه، وقَسامةٌ، ....

وعلمُ القاضي مرجوحٌ، والقرينةُ مما انفردَ بذكرها ابنُ الغرس، فرجعتْ إلى ثلاثٍ. فتأمّل. ط[1].

(قوله: بيِّنَةٌ) لا شكَّ أنَّ البيِّنَةَ طريقٌ للقضاء، وأنَّ الحكمَ لا يثبتُ بالبيِّنة حتَّى يُقضى بها كما تقدَّم.

(قوله: وإقرارٌ) تقدَّم أنَّ الحقَّ يثبتُ به بدون حكمٍ، وإنَّما يأمرُه القاضي بدفعِ ما لَزِمَه بإقرارِه، وليس لزومُ الحقِّ بالقضاء كما لو ثبتَ بالبيِّنة، فجعلُ الإقرار طريقاً للقضاء إنَّما هو ظاهراً، وإلا فالحقُّ ثبتَ به لا بالقضاءِ.

(قوله: ويمينٌ) ليس اليمينُ طريقاً للقضاء؛ لأنَّ المنكِرَ إذا حلفَ وعجزَ المدَّعي عن البيِّنة؛ يتركُ المدَّعى في يده؛ لعدم قُدْرة المدَّعي على إثباته، لا قضاءً له بيمينه كما صرَّحوا به، ولذا لو جاء المدَّعي بعد ذلك بالبيِّنة يُقضى له بها، ولو تركَ المالُ في يده قضاءً له؛ لم يُنقَض، فجعلُه طريقاً للقضاء إنَّما هو ظاهرٌ باعتبار أنَّ القضاءَ يقطعُ النِّزاعَ، وهذا يقطَعُه؛ لأنَّ الإتيانَ بالبيِّنَة بعد العجز عنها نادرٌ.

(قوله: ونُكُولٌ عَنْهُ) الفرقُ بين النُّكول والإقرار: أنَّ الإقرارَ مُوجِبٌ للحقِّ بنفسه لا يتوقَّفُ على قضاء القاضي، فحين الإقرار يثبتُ الحقُّ كما ذكرنا، وأمَّا النُّكولُ؛ فليس بإقرارٍ صريحاً ولا دلالةً، لكن يَصيرُ إقراراً بقضاء القاضي بإنزاله مُقرّاً، وعليه يظهرُ كونُه رابعاً، أمَّا لو أرجَعْناه إلى الإقرار؛ فلا يظهرُ كونُه رابعاً كما في «المحيط».

(قوله: وَقَسَامَةٌ) قال المصنِّفُ: وسيأتي أنَّ القسامةَ من طُرُق القضاء بالدِّية.

---

(1) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٦.

وعِلمُ قاضٍ على المرجوح، والسَّابعُ: قرينةٌ قاطعةٌ[1]، كأنْ ظهرَ من دارٍ خاليةٍ إنسانٌ خائفٌ بسكِّينٍ متلوِّثٍ بدمٍ، فدخلوها فوراً، فرأوا مذبوحاً لحِينه؛ أُخذَ به؛ إذ لا يَمتري أحدٌ أنَّه قاتِلُه.

(قوله: وَعِلْمُ قَاضٍ عَلَى المَرْجُوحِ) وظاهرُ ما في «جامع الفصولين»: أنَّ الفتوى أنَّه لا يُقضى بعلمه؛ لفساد قضاة الزَّمان[2]. «بحر»[3].

(قوله: وَالسَّابِعُ: قَرِينَةٌ) ذكرَ ذلك ابنُ الغرس، قال في «البحر»: ولم أره إلى الآنَ لغيره. اهـ[4]. قال بعضُ الأفاضل: صريحُ قول ابن الغرس: فقد قالوا: أنَّه منقولٌ عنهم، لا أنَّه قاله من عند نفسِه، وعدمُ رؤية صاحب «البحر» له لا يَقتضي عدمَ وجوده في كلامهم، والمثبِتُ مُقدَّمٌ. لكن قال الخيرُ الرَّمليُّ: ولا شكَّ أنَّ ما زاده ابنُ الغرس غريبٌ خارجٌ عن الجادة، فلا ينبغي التَّعويلُ عليه ما لم يعضدْه نقلٌ من كتابٍ معتمدٍ، فلا تغترَّ به. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[5].

والحقُّ: أنَّ هذا محلُّ تأمُّلٍ، ولا يظنُّ أنَّ في مثل ذلك يجب عليه القصاصُ، مع أنَّ الإنسانَ قد يقتلُ نفسَه وقد يقتلُه آخرُ ويفرُّ، وقد يكون أرادَ قتلَ الخارج، فأخذَ السِّكِّينَ وأصابَ نفسَه، فأخذَها الخارجُ وفرَّ منه وخرجَ مذعوراً، وقد يكون اتَّفقَ دخولُه فوجدَه منقولاً، فخافَ من ذلك وفرَّ، وقد يكونُ السِّكِّينُ بيد الدَّاخل، فأرادَ قتلَ الخارج، ولم يتخلَّصْ منه إلا بالقتل، فصارَ دفعَ الصَّائل، فليُنظرِ التَّحقيقُ في هذه المسألة.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٠.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الأول: ١/ ٢٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٥.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٦٣/آ- ب ولي الدين.

(شَكَّ فِيمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ؛ يَنْبَغِي أَنْ يُرْضِيَ خَصْمَهُ وَلَا يَحْلِفَ) تحرُّزاً عن الوقوع في الحرام، (وَإِنْ أَبَى خَصْمُهُ إِلَّا حَلِفَهُ: إِنْ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّ الْمُدَّعِيَ مُبْطِلٌ حَلَفَ، وَإِلَّا) بأن غلبَ على ظنِّه أنَّه مُحقٌّ؛ (لَا) يحلفُ. «بزَّازيَّة».

والحاصلُ: أنَّ القضاءَ في الإقرار مجازٌ، والقسامةُ داخلةٌ في اليمين، وعلمُ القاضي مرجوحٌ، والقرينةُ مما انفرد بها ابنُ الغرس، فرجعتْ إلى ثلاثٍ. فتأمَّلْ.

لكن في «المجلَّة» مادة ١٧٤١ قد اعتبرَ القرينةَ القاطعةَ البالغةَ حدَّ اليقين[1]، وصدرَ الأمرُ السُّلطاني بالعمل بموجبها.

(قوله: يَنْبَغِي) أي: تورُّعاً ندباً بدليل قوله: (تحرُّزاً)؛ لأنَّ اتِّقاءَ الشُّبهات مندوبٌ لا واجبٌ، وهو عند من يضنُّ بدينه منزلة الواجب خوفاً من اليمين الفاجرة التي تَدَعُ الدِّيارَ بلاقعَ، أي: خاليةً عن أهلها، وخوفاً من أكل مال الغير. لكن قد يقال: إنَّ التَّحرُّزَ عن الحرام واجبٌ لا مندوبٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ أَبَى خَصْمُهُ) هذه غيرُ مسألة الشكِّ، وقولُه: (بِأَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مُحِقٌّ) تقدَّم أنَّ الشكَّ نظيرُه.

(قوله: حَلَفَ) لجواز بناءِ الأحكام والحلفِ على غالب الظنِّ، والأسلمُ أن لا يفعلَ بذلاً للدُّنيا لحفظ الدِّين، بل لو تحقَّقَ إبطالُ المدَّعى الأَوْلى في حقِّه أن يَبذلَ له ما يدَّعيه ولا يحلفَ كما فعلَه السَّلفُ الصَّالحُ منهم عثمانُ بنُ عفَّانٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ.

(قوله: بِأَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ) ظاهرُ هذه العبارة مشكلٌ؛ لأنَّه يقتضي أنَّه إذا استوى عنده الطَّرفانِ أنَّه يحلفُ، وليس كذلكَ، بل لا يجوز له الحلفُ إلا إذا غلبَ على ظنِّه أنَّه محقٌّ،

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٥٣.

(وَتُقْبَلُ البَيِّنَةُ لَوْ أَقَامَهَا) المدَّعي وإن قال قبلَ اليمين: "لا بيِّنةَ لي". «سراج». خلافاً لِمَا في «شرح المجمع» عن «المحيط».........................

والشَّارحُ هنا تَبِعَ المصنِّفَ في هذه العبارة. والذي نقله في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: إنْ أكبرُ رأيه أنَّ المدَّعيَ محقٌّ لا يحلفُ، وإنْ مُبطلٌ ساغَ له الحلفُ[1]. وهو في غاية الحُسْن.

(قوله: وَتُقْبَلُ البَيِّنَةُ... إلخ) لإمكان التَّوفيق بالنِّسيان ثمَّ بالتَّذكُّر، بخلاف ما لو قال: "ليس لي حقٌّ"، ثمَّ ادَّعى حقّاً؛ لم تُسمعْ؛ للتَّناقض.

(قوله: خِلَافاً لِمَا فِي «شَرْحِ المَجْمَعِ») عبارةُ ابن ملكٍ فيه: وفي «المحيط»: إذا قال: "ليس لي بيِّنةٌ على هذا"، ثمَّ أقامَ البيِّنةَ عليه؛ لا تُقبلُ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه كذَّبَ بيِّنتَه، وتُقبلُ عند محمدٍ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه كان له بيِّنةٌ ونَسيَها. انتهى[2]. فقد ذكرَ خلافاً في المسألة، لكنَّه لم يتعرَّضْ لليمين. ورجَّحَ في «السِّراجيَّة» قولَ محمدٍ[3]. وفي «الدُّرَر»: قال: "لا بيِّنةَ لي"، ثمَّ برهَنَ، أو "لا شهادةَ"، ثمَّ شهدَ؛ فيه روايتانِ: في روايةٍ: لا تُقبلُ لظاهر التَّناقض، وفي روايةٍ: تُقبلُ، والأصحُّ القبولُ[4]. وحينئذٍ فلا منافاةَ بين ما ذكره وبين ما في «المجمع»، بل حكى قولينِ. تأمَّلْ. لكن الآن قد صدرَ أمرُ السُّلطان نصره الرحمنُ بالعمل بموجب «المجلة» من أنَّه إذا قال المدَّعي: "لا بيِّنةَ لي أبداً"، ثمَّ أحضرَ بيِّنةً؛ لا تُقبلُ، أو قال: "ليس لي بيِّنةٌ سوى فلانٍ وفلانٍ"، وأتى بغيرهما؛ لا تُقبلُ كما هو مصرَّحٌ به في «المجلة» في مادة ١٧٥٣[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٦.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٤٨٨، ولم يذكر غيره.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٧.

(٥) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٥٦.

(بَعْدَ يَمِين) المدَّعى عليه، كما تُقبلُ البيِّنةُ بعد القضاء بالنُّكول. «خانيَّة» ....

(قوله: بَعْدَ يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) لأنَّ حكمَ اليمينِ انقطاعُ الخصومة للحال مؤقَّتاً إلى غاية إحضارِ البيِّنة عند العامَّة، وهو الصَّحيحُ. وقيل: انقطاعُها مطلقاً. ط[1]. وقولُه: "بعد اليمين" متعلِّقٌ بـ(تقبل)، أي: لو حلفَ المدَّعى عليه عند عدم حضور البيِّنة من المدَّعي سواءٌ قال: "لا بيِّنةَ لي" أو لا، ثمَّ أتى بها؛ تُقبلُ.

(قوله: كَمَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالنُّكُولِ) أي: لو نكلَ المدَّعى عليه عن اليمينِ وقُضيَ عليه بالنُّكول، ثمَّ جاءَ المدَّعي بالبيِّنة؛ يُقضى بها، أي: كما يُقضى بها مع الإقرار في مسائلَ، وقد مرَّتْ.

فإن قيل: ما فائدةُ قبولها بعده وقد لزمَ حقُّ المدَّعي بالقضاء؟

قلتُ: فائدتُها: التَّعدِّي إلى غيره في الردِّ بالعيب؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ، وهو حجَّةٌ قاصرةٌ، بخلاف البيِّنة.

(قوله: «خَانِيَّة») قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ القضاءَ بالنُّكول لا يمنعُ المقضيَّ عليه من إقامة البيِّنة بما يُبطِلُه؛ لِمَا في «الخانيَّة» من باب "ما يبطلُ دعوى المدَّعي": رجلٌ اشترى من رجلٍ عبداً، فوجدَ به عيباً، فخاصَمَ البائعَ، فأنكرَ البائعُ أن يكون العيبُ عنده، فاستُحلفَ، فنكلَ، فقضى القاضي عليه وألزمَه العبدَ، ثمَّ قال البائعُ بعد ذلك: "قد كنتُ تبرَّأتُ إليه من هذا العيب"، وأقامَ البيِّنةَ؛ قُبلتْ بيِّنتُه. اهـ[2].

أقول: إن كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقلَه عن «الخانيَّة»؛ ففيه نظرٌ، فإنَّ نكولَه

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٥-٢٠٦.

عن الحلف بذلٌ أو إقرارٌ بأنَّ العيبَ عنده، فإقامتُه البيِّنةَ بعده على أنَّه تبرَّأَ إليه من هذا العيب مؤكِّدٌ لِمَا أقرَّ به في ضمن نكوله، أمَّا لو ادَّعى عليه مالاً ونكلَ عن اليمين، فقُضي عليه به؛ يكون إقراراً به وحكماً به، فإذا برهَنَ على أنَّه كان قضاهُ إيَّاهُ؛ يكون تناقضاً ونقضاً للحكم، فبين المسألتين فرقٌ، فكيف تُصبحُ قاعدةً كليَّةً؟!

ثمَّ لا يخفى أنَّ كلامَ «البحر» في إقامة المقضيِّ عليه البيِّنةَ، وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ المدَّعيَ هو الذي أقام البيِّنةَ كما يدلُّ عليه السِّياقُ، فلا يدلُّ عليه ما في «الخانيَّة» من هذا الوجه أيضاً. وعبارةُ صاحب «البحر» في «الأشباه»: وتُسمعُ الدَّعوى بعد القضاء بالنُّكول كما في «الخانيَّة»[1]. قال محشِّيها الحمويُّ: في «الخانيَّة» في باب "ما يُبطلُ دعوى المدَّعي" ما يخالفُ ما ذكره، وعبارتُه: ادَّعى عبداً في يدِ رجلٍ أنَّه له، فجحدَ المدَّعى عليه، فاستحلفَه، فنكلَ وقُضيَ عليه بالنُّكول، ثمَّ إنَّ المقضيَّ عليه أقام البيِّنةَ أنَّه كان اشترى هذا العبدَ من المدَّعي قبل دعواهُ؛ لا تُقبلُ هذه البيِّنةُ، إلا أن يُشهدَ أنَّه كان اشتراهُ منه بعد القضاء. وذكرَ في موضعٍ آخرَ: أنَّ المدَّعى عليه لو قال: "كنتُ اشتريتُه منه قبل الخصومة"، وأقامَ البيِّنةَ؛ قُبلتْ بيِّنتُه ويُقضى له. انتهى[2].

قلتُ: وذكرَ في «البحر» في فصل رفع الدَّعوى عن «البزَّازيَّة»: وكان يصحُّ الدَّفعُ قبل البُرْهان يصحُّ بعد إقامته أيضاً، وكذا يصحُّ قبل الحكم كما يصحُّ بعده، ودفعُ الدَّفع ودَفْعُه وإن كثُرَ صحيحٌ في المختار[3]. وسنذكرُ تمامَه هناك إن شاء اللهُ تعالى. لكن ذكرَ في «البحر»

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٧.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٣١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣١.

(عِنْدَ العَامَّةِ) وهو الصَّحِيحُ؛ لقول شُريحٍ: "اليمينُ الفاجرةُ أحقُّ أن تُردَّ من البيِّنة العادلة"[1]، ولأنَّ اليمينَ كالحلف عن البيِّنة، فإذا جاءَ الأصلُ؛ انتهى حُكمُ الخَلَف كأنَّه لم يوجدْ أصلاً. «بحر». (وَيَظْهَرُ كَذِبُهُ بِإِقَامَتِهَا) أي: البيِّنةِ (لَوِ ادَّعَاهُ) أي: المالَ (بِلَا سَبَبٍ فَحَلَفَ) أي: المدَّعى عليه ثمَّ أقامَها، ....

في أوَّل فصل دعوى الخارجين عن «النِّهاية» ما نصُّه: ولو لم يُبَرهِنا حلفَ صاحبُ اليد، فإن حلفَ لهما تُركُ في يده قضاءَ تركٍ لا قضاءَ استحقاقٍ، حتَّى لو أقاما البيِّنةَ بعد ذلك يُقضى بها، وإن نكلَ لهما جميعاً يُقضى به بينهما نصفينِ، ثمَّ بعدَه إذا أقام صاحبُ اليد البيِّنةَ أنَّه ملكُه؛ لا يُقبلُ، وكذا لو ادَّعى أحدُ المستحقَّين على صاحبه وأقامَ بيِّنةً أنَّها ملكُه؛ لا تقبلُ؛ لكونه صار مقضيّاً عليه. اهـ[2]. ولعلَّه مبنيٌّ على القول الآخر المقابل للقول المختار. تأمَّلْ.

(قوله: عِنْدَ العَامَّةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ) راجعٌ إلى القضاء بالبيِّنة بعد اليمين، بدليل تعليله بقول سيِّدنا شُرَيحٍ؛ إذ لا يمينَ فاجرةٌ مع النُّكول، وبدليل قوله: (ولأنَّ اليمينَ... إلخ)، والمرادُ بالعامَّة: الكافَّةُ، لا ما قابَلَ الخاصَّةَ.

(قوله: وَيَظْهَرُ كَذِبُهُ) فيُعاقَبُ معاقبةَ شاهد الزُّور، ولو ألحقَ بيمينِه يمينَ طلاقٍ أو عتاقٍ يقعُ عليه.

(قوله: بِلَا سَبَبٍ) تقدَّم أنَّه لا يصحُّ دعوى إلا بعد ذكرِ سببه، والحلفُ لا بُدَّ أن يكون

---

(1) أورده البخاري في كتاب الشهادات: ٣/ ١٨٠ تعليقاً عن طاوس وإبراهيم وشريح، وقد رواه البغوي في «الجعديات» بسنده إلى شريح. انظر: «تغليق التعليق» لابن حجر: ٣/ ٣٩٣.

(2) «النهاية»: ص٣٠٣- ٣٠٤ (رسالة جامعية)، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٤.

حتَّى يحنثُ في يمينه، وعليه الفتوى. طلاق «الخانيَّة» ....

بعد صحَّة الدَّعوى. تأمَّلْ. فكيف يقال: لو ادَّعاهُ بلا سببٍ؟! اللهمَّ إلا أن يقال: إنَّ هذا في دعوى عَيْنٍ لا دَينٍ.

(قوله: حَتَّى يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ) أي: لو كان بطلاقٍ أو عتاقٍ؛ لأنَّه هو الذي يدخلُ تحت القضاء.

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) وهو قولُ أبي يوسفَ.

(قوله: طَلَاقُ «الخَانِيَّةِ») وعبارتُها: ادَّعى عليه ألفاً، فقال المدَّعى عليه: "إن كان لكَ عليَّ ألفٌ فامرأتي طالقٌ"، وقال المدَّعي: "إن لم يكن لي عليكَ ألفٌ فامرأتي طالقٌ"، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على حقِّه وقضى القاضي به؛ فرَّقَ[1] بين المدَّعى عليه وبين امرأته، وهذا قولُ أبي يوسفَ، وإحدى الرِّوايتين عن محمدٍ، وعليه الفتوى. فإن أقامَ المدَّعى عليه البيِّنةَ بعد ذلك أنَّه كان أوفاهُ ألفَ درهمٍ؛ تُقبلُ دعواهُ ويبطلُ تفريقُ القاضي بين المدَّعى عليه وبين امرأته، وتطلقُ امرأةُ المدَّعي إن زعمَ أنَّه لم يكن له على المدَّعى عليه إلا ألفُ درهمٍ. وإن أقامَ المدَّعي البيِّنةَ على إقرار المدَّعى عليه بألفٍ؛ قالوا: لم يُفرِّقِ القاضي بين المدَّعى عليه وبين امرأته.

أقول: ظهرَ لك مما نقلناهُ ومن عبارة الشَّارح: أنَّ عبارةَ الشَّارح غيرُ محَررةٍ؛ لأنَّ الذي نقلَه في «البحر» عن طلاق «الخانيَّة» و«الولوالجيَّة» من الحنث[2] مطلقٌ عن التَّقييد بالسَّبب وعدمه، وما في «الدُّرَر» من عدم الحنث مطلقاً جعلوهُ إحدى الرِّوايتين عن محمدٍ، والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرِّوايةُ الثَّانيةُ عنه، وهو قولُ أبي يوسفَ، والتَّفصيلُ المذكورُ في المتن ذكره في «جامع الفصولين». وسنذكرُه قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

---

(١) في بولاق: (وفرَّق)، والتصحيح من «الخانية».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٦.

خلافاً لإطلاق «الدُّرَر». (وَإِنِ) ادَّعاهُ (بِسَبَبٍ، فَحَلَفَ) أنَّه لا دَينَ عليه، (ثُمَّ أَقَامَهَا) المدَّعي على السَّبَبِ؛ (لا) يظهرُ كَذبُه؛ لجواز أنَّه وجدَ القرضَ،

(قوله: خِلَافاً لِإِطْلَاقِ «الدُّرَرِ») تبعاً «للتَّبيين»[1]، وعبارَتُها: وهل يظهرُ كذبُ المنكر بإقامة البيِّنة؟ والصَّوابُ: أنَّه لا يظهرُ كذبُه حتَّى لا يعاقبُ عقابَ شاهد الزُّور. اهـ[2]. ومثلُه في العينيِّ[3] تبعاً للزَّيلعيِّ. وقيل: عند أبي يوسفَ يظهرُ كذبُه، وعند محمدٍ: لا يظهرُ؛ لجواز أن يكون له بيِّنةٌ أو شهادةٌ، فنَسيَها ثمَّ ذكرَها، أو كان لا يعلَمُها ثمَّ عَلِمَها. وقيل: تُقبلُ إن وفَّقَ وفاقاً. ذكرَه في «الملتقط»[4]. وكذا إذا قال: "لا دفعَ لي"، ثمَّ أتى بدفعٍ؛ ففيه روايتانِ، وقيل: لا يصحُّ دفعُه اتِّفاقاً؛ لأنَّ معناهُ: ليس لي دعوى الدَّفع، ومَنْ قال: "لا دعوى لي قِبَلَ فلانٍ"، ثمَّ ادَّعى عليه؛ لا تُسمعُ، كذا ههنا. وبعضُهم قال: يصحُّ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الدَّفعَ يحصلُ بالبيِّنة على دعوى الدَّفع، لا بدعوى الدَّفع، فيكون قولُه: "لا دفعَ لي" بمنزلة قولِه: "لا بيِّنَةَ لي". كذا في «العماديَّة»[5].

(قوله: وَإِنِ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ) كقرضٍ.

(قوله: أَنَّهُ لا دَيْنَ عَلَيْهِ) ظاهرُه: أنَّه لو حلفَ أنَّه لم يُقرِضْه يحنثُ، وهو ظاهرٌ. ط[6].

(قوله: ثُمَّ أَقَامَهَا المُدَّعِي) سيعيدُ الشَّارحُ المسألةَ في أثناء هذا الباب.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٢.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٥.

(٤) «الملتقط»: ص٣٦٨.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص١٦٧ (ت: ملحم).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٦.

ثمَّ وجدَ الإبراءُ أو الإيفاءُ، وعليه الفتوى. «فصولين» و«سراج» وشُمُنِّي وغيرُهم.

(قوله: ثُمَّ وُجِدَ الإِبْرَاءُ أَوِ الإِيفَاءُ) بحثَ فيه العلَّامةُ المقدسيُّ: بأنَّ الأصلَ في الثَّابت أن يبقى على ثبوته، وقد حكمْتُهم لمن شهدَ له بشيءٍ أنَّه كان له أنَّ الأصلَ بقاؤه، وإذا وُجدَ السَّببُ ثبتَ، والأصلُ بقاؤه. انتهى. وأجابَ عنه سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأنَّ إثباتَ كون الشَّيء له يفيدُ ملكيَّتَه له في الزمن السَّابق، واستصحابُ هذا الثَّابت يصلحُ لدفع من يُعارِضُه فَي الملكية بعد ثبوتها له، وقد قالوا: الاستصحابُ يصلحُ للدَّفْع لا للإثبات، وإذا أثبَتْنا الحنثَ بكون الأصلِ بقاءَ القرض؛ يكون من الإثبات بالاستصحاب، وهو لا يجوزُ، فالفرقُ ظاهرٌ. فتأمَّلْ(١).

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) أي: على التَّفصيل الذي في المصنِّف، ومقابلُه إطلاقُ «الدرر» تبعـًا للزَّيلعيِّ، بل هو الذي عن طلاق «الخانيَّة» كما يُفيدُه سياقُ «المنح»(٢)، ويُستغنى بعبارته هنا عن قوله أوَّلاً: (وعليه الفتوى. طلاق الخانية). ط(٣).

(قوله: «فُصُولَيْنِ»(٤)) قال في «البحر»: وفي «الجامع»: والفتوى في مسألة الدَّين: أنَّه لو ادَّعاهُ بلا سببٍ، فحلفَ، ثمَّ برهَنَ؛ ظَهرَ كذبُه، ولو ادَّعاهُ بسببٍ وحلفَ أنَّه لا دَينَ عليه، ثمَّ برهنَ على السَّبب؛ لا يظهرُ كذبُه؛ لجواز أنَّه وُجدَ القرضُ ثمَّ وُجدَ الإبراءُ أو الإيفاءُ. اهـ.

فإن قلتَ: هل يُقضى بالنُّكول عن اليمين لنفي التُّهمةِ، كالأمين إذا ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ فحلفَ ونكلَ عن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدَّمْناه؟

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٨٤- ٨٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٧٨/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٦.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٥- ٢٠٦.

....

قلتُ: أمَّا الأوَّلُ؛ فنعم كما في «القنية». وأما الثَّاني فلم أره. اهـ عبارة «البحر»[1].

قال الرَّمليُّ: والوجهُ يقتضي القضاءَ بالنُّكول فيها أيضاً؛ إذ فائدة الاستحلاف القضاءُ بالنُّكول كما هو ظاهرٌ. تأمَّلْ[2]. قال في «نور العين»: حلفَ أنْ لا دينَ عليه، ثمَّ برهنَ عليه المدَّعي؛ فعند محمدٍ: لا يظهرُ كذبُه في يمينه؛ إذ البيِّنةُ حجَّةٌ من حيث الظَّاهر، وعند أبي يوسفَ: يظهرُ كذبُه فيحنثُ. والفتوى في مسألة الدَّين: أنَّه لو ادَّعاهُ بلا سببٍ فحلفَ، ثمَّ برهَنَ عليه؛ يظهرُ كذبُه، ولو ادَّعاه بسببٍ وحلفَ أن لا دَينَ عليه، ثمَّ برهنَ على السَّبب؛ لا يظهرُ كذبُه؛ لجواز أن وُجِدَ القرضُ ثمَّ وجدَ الإيفاءُ أو الإبراءُ. قت: حلفَ بطلاقٍ أو عتقٍ ما له عليه شيءٌ، فشَهِدا عليه بدَيْنٍ له، وألزَمَه القاضي وهو يُنكرُ؛ قال أبو يوسف: يحنثُ، وقال محمدٌ: لا يحنثُ؛ لأنَّه لا يُدرى لعلَّه صادقٌ، والبيِّنةُ حجَّةٌ من حيث الظَّاهر، فلا يظهرُ كذبُه في يمينه. ذكرَ محمدٌ في ح: قال: "امرأتُه طالقٌ إن كان لفلانٍ عليه شيءٌ"، فشَهِدا أنَّ فلاناً أقرضَه كذا قبل يمينه، وحكمَ بالمال؛ لم يحنثْ، ولو شَهِدا أنَّ لفلانٍ عليه شيئاً وحكمَ به؛ حنثَ؛ لأنَّه جعلَ شرطَ حنثه وجوبَ شيءٍ من المال عليه وقتَ اليمين، وحين شَهِدا بالقرض لم يظهرْ كونُ المال عليه وقت الحلف، بخلافِ ما لو شَهِدا أنَّ المالَ عليه.

يقول الحقيرُ: قولُه: بخلاف ما لو شَهِدا محلُّ نظرٍ؛ إذ كيف يظهرُ كونُ المال عليه إذا شهدا بأنَّ المالَ عليه بعد أن مرَّ آنفاً: أنَّ البيِّنةَ حجَّةٌ ظاهراً، فلا يظهرُ كذبُه في يمينه؟! وأيضاً يردُ عليه أن يقال: فعلى ما ذُكرَ ثَمَّ ينبغي أن يحنثَ في مسألة الحلف بطلاقٍ أو

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٦- ٢٠٧.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ ب الأزهرية.

(وَلَا تَحْلِيفَ فِي نِكَاحٍ) ....

عتقٍ أيضـاً؛ إذ لا شكَّ أنَّ الحلفَ عليهما لا يكون إلا بطريق الشَّرط أيضـاً. والحاصلُ: أنَّه ينبغي أن يتَّحدَ حكمُ المسألتين نفياً أو إثباتاً، والفرقُ تحكُّمٌ، فالعجبُ كلُّ العجب، من التَّناقض بين كلامَيْ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مع أنَّه إمامُ ذوي الأدب والأرب، إلا أن تكون إحدى الرِّوايتين عنه غيرَ صحيحةٍ. اهـ ما قاله في أواخر الخامسَ عشرَ[1].

(قوله: وَلَا تَحْلِيفَ فِي نِكَاحٍ) أي: مجرَّدٍ عن المال عند الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ، بأن ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ أو هي عليه نكاحاً والآخرُ يُنكرُ، أمَّا إذا ادَّعتِ المرأةُ تزوُّجَها على كذا وادَّعتِ النَّفقةَ، وأنكرَ الزَّوجُ؛ يُستحلفُ اتِّفاقاً. وهذه المسائلُ خلافيَّةٌ بين الإمام وصاحبَيْه، والخلافُ بينهم مبنيٌّ على تفسير الإنكار، فقالا: إنَّ النُّكولَ إقرارٌ؛ لأنَّه يدلُّ على كونه كاذباً في الإنكار، فكان إقرارً أو بدلاً عنه، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء. وقال الإمام: إنَّه بذلٌ، والبذلُ لا يجري في هذه الأشياء؛ لأنَّه إنَّما يَجري في الأعيان، وفائدةُ الاستحلاف القضاءُ بالنُّكول، فلا يُستحلفُ. وإنَّما قلنا: إنَّ البذلَ لا يجري في هذه المسائل؛ لأنَّها لو قالت المرأةُ: "لا نكاحَ بيني وبينكَ ولكن بذلتُ نفسي لك؛ لم يصحَّ"، ولو قال في دعوى الولاء عليه: "لستُ أنا مولاهُ بل أنا حرٌّ أو مُعتَقُ فلانٍ آخرَ، ولكن أبحتُ له ولائي"؛ لا يكون له عليه ولاءٌ، وكذا سائرُ الأمثلة. وسيأتي بيانُه قريباً بأوضحَ من هذا.

وصورةُ الاستحلاف في النِّكاح على قولهما أن يقول في يمينه: "ما هي بزوجةٍ لي، وإن كانت زوجةً لي فهي طالقٌ بائنٌ"؛ لأنَّها إن كانتْ صادقةً لا يبطلُ النِّكاحُ بجحوده، فإذا حلفَ تبقى معطَّلةً إن لم يقل ما ذُكرَ، ولا يلزَمُه مهرٌ، فإن أبى الحلفَ على هذه الصُّورة؛

(١) «نور العين»: ١/ ٤١٩- ٤٢٠.

أنكرَه هو أو هي، (وَرَجْعَةٍ) جَحدَها هو أو هي بعد عدَّةٍ، ....

أجبرَه القاضي. «بحر» عن «البدائع»[1]. وسيأتي أنَّه بالنُّكول عن الحلف يثبتُ ما ادَّعَتْه من الصَّداق أو النَّفقة دون النِّكاح. فإن كان مدَّعي النِّكاح هو الزَّوجَ؛ لم يجزْ له تزوُّجُ أختِها أو أربعٍ سواها ما لم يُطلِّقْها، وإن كانت الزَّوجةَ وأنكرَه الزَّوجُ؛ فليس لها التَّزوُّجُ بسواه، والمخلصُ لها ما ذكرناهُ: "إن كانت زوجةً لي... إلخ". وفي «القنية»: يُستحلفُ في دعوى الإقرار بالنِّكاح، قال في «البحر»: وظاهرُه: أنَّه باتِّفاقٍ. اهـ[2].

أقول: وهذا إذا لم يَجعلِ الإقرارَ سبباً لدعوى النِّكاح، بأن ادَّعى أنَّها زوجتُه لأنَّها أقرَّتْ بالزَّوجيَّة لي، أمَّا لو ادَّعى نِكاحَها وأنَّها أقرَّتْ له به؛ فإنَّها تُسمعُ. قال في «الهنديَّة»: وكما لا تصحُّ دعوى المال بسبب الإقرار؛ لا تصحُّ دعوى النِّكاح أيضاً[3].

(قوله: أَنْكَرَهُ هُوَ أَوْ هِيَ) قال في «البحر»: ثمَّ الدَّعوى في هذه الأشياء تُتصوَّرُ من أحد الخصمين أيِّهما كانَ، إلا في الحدِّ واللِّعان والاستيلاد[4]. وقد فرَّعوا فروعاً على قول الإمام في هذه المسائل محلُّ بيانها المطوَّلاتُ.

(قوله: بَعْدَ عِدَّةٍ) قيدٌ للثَّاني كما في «الدرر»[5]، أمَّا قبل مضيِّ العدَّة؛ يَثبتُ بقوله وإن كذَّبَتْه؛ لأنَّه أمرٌ يملكُ استئنافَه للحال. ولو ادَّعَتْها هي فيها؛ فهي من مواضع الخلافِ، ولو ادَّعاها بعد مُضيِّها وصدَّقَتْه؛ ثبتَ بتصادُقِهما. «بحر»[6]. ولو كذَّبَتْه ولا بيِّنةَ؛ فعلى قوليهما

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٧.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٣ عن «خزانة المفتين».

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٧.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٧.

(وَفَيْءِ إِيلَاءٍ) أنكرَه أحدُهما بعد المدَّةِ، (وَاسْتِيلَادٍ) تدَّعِيه الأَمَةُ، ولا يتأتَّى عكسُه؛ لثبوتِه بإقراره، ....

يحلفُ، لا على قوله، وهي مسألةُ المتن، وكذا لو ادَّعتْ أنَّه راجَعَها وكذَّبَها.

(قوله: وَفَيْءِ إِيلَاءٍ) زادَ الشَّارحُ لفظة (إيلاء) لتوضيح المسألة، وإلا فالفيءُ لا يُستعملُ في عُرْف الفقهاء إلا في فيء الإيلاء، فهو بمنزلة الحقيقة العرفيَّة.

(قوله: بَعْدَ المُدَّةِ) لو فيها؛ ثبتَ بقوله؛ لأنَّه يملكُ الاستئنافَ لو كان المدَّعي الزَّوجَ، ولو كانت هي؛ فهي من مواضع الخلاف. وصورةُ المسألة: لو حلفَ: "لا يقرَبُها أربعةَ أشهرٍ"، ثمَّ قال: "فِئتُ"، وأنكرتْ، فلو ادَّعاهُ في مدَّة الإيلاء ثبتَ بقوله؛ لأنَّ من ملكَ الإنشاءَ ملكَ الإقرار، ولو بعد مُضيِّها، فإن صدَّقَتْه ثبتَ، وإلا لا. أمَّا لو ادَّعتْ أنَّه فاءَ إليها وأنكرَ الزَّوجُ؛ فلا يثبتُ سواءٌ كانت في المدَّة أو بعدها. والحاصلُ: أنَّ التَّقييدَ به لا يظهرُ إلا فيما إذا ادَّعى عليها رجعةً فأنكرتْ؛ لأنَّه إذا ادَّعى في العدَّة الرَّجعةَ؛ كان رجعةً، وأمَّا إذا ادَّعتْ هي الرجعةَ فأنكرَ؛ فلا؛ لأنَّ دعواها في العدَّة وبعدها سواءٌ.

(قوله: تَدَّعِيهِ الأَمَةُ) بأنَّها وَلدتْ منه ولداً وقد ماتَ، أو أسقطتْ سِقطاً مُستبينَ الخَلْق وصارتْ أمَّ ولدٍ، وأنكرَه المولى؛ فهو على هذا الخلاف. ابن كمالٍ(١).

(قوله: لِثُبُوتِهِ بِإِقْرَارِهِ) ولا يُعتبرُ إنكارُها، وكذا الحدُّ واللِّعان، بخلاف سائر الأشياء المذكورة؛ إذ يتأتَّى فيها الدَّعوى من الجانبين. شيخُنا عن «الدُّرَر» وعزمي زاده(٢). وقولُه: "وكذا الحدُّ واللِّعانُ" أي: لا يُتصوَّرُ أن يكون المدَّعي إلا المقذوفَ والأمةَ، أي: المقذوفُ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٥.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٤.

(وَرِقٍّ، وَنَسَبٍ) ....

بالنِّسبة للحدِّ واللِّعان، والأمةُ بالنِّسبة للاستيلاد. فما في الزَّيلعيِّ من قوله: والمولى[1] سبقُ قلمٍ، والصَّوابُ: والأمة.

بقيَ أن يقال: ظاهرُ كلام الشَّارح كغيره: أنَّها ادَّعت الاستيلادَ مجرَّداً عن دعوى اعترافه، والذي في صدر الشَّريعة: ادَّعتْ أنَّها وَلدتْ منه هذا الولدَ وادَّعاهُ[2]، أي: ادَّعتْ أنَّه ادَّعاهُ، فهو من تتمَّةِ كلامها كما ذكره أخي جلبي. والذي يظهرُ: أنَّ التَّقييدَ به ليس احترازيّاً، بل يَبتني على ما هو المشهورُ من أنَّه يُشترطُ لثبوت نسبِ ولد الأَمَة وجودُ الدَّعوى من السيِّد، وعلى غير المشهور لا يُشترطُ ذلك، بل يكفي عدمُ نفيه. وكذا ظاهرُ كلامهم: ادَّعتْ أمةٌ يُفيدُ الاحترازَ عن دعوى الزَّوجة، ويخالفُه قولُ القُهُستانيِّ بعد قول المتن: واستيلاد: بأن ادَّعى أحدٌ من الأَمَة والمولى والزَّوجةِ والزَّوج أنَّها ولدتْ منه ولداً حيّاً أو ميتاً كما في قاضيخان. ولكن في المشاهير: أنَّ دعوى الزَّوج والمولى لا تُتصوَّرُ؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بإقراره، ولا عِبرةَ لإنكارها بعده. ويمكن أن يقال: إنَّه بحسب الظَّاهر لم يدَّعِ النَّسبَ كما يدلُّ عليه تصويرُهم[3]. اهـ أبو السُّعود[4]. قال البُرجُنديُّ: ويمكن تصويرُ العكس فيه أيضاً: بأن حَبلتْ من المولى، فأعتَقَها قبل وضع الحمل، وبعد قُرْب الولادة قتلتِ الولَدَ، وادَّعى المولى دِيةَ الولد عليها، ولا بُدَّ من ثبوت الولدِ، فأنكرت الأَمَةُ ذلك. اهـ. وفيه تأمُّلٌ.

(قوله: وَنَسَبٍ) قال في «المنظومة»: ووِلاد. قال في «الحقائق»: لم يقل: "ونسب"؛

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٨.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٨٨، ووقع في المطبوعة: (أو ادعاه) بـ(أو).

(٣) «جامع الرموز»: ص٦١٨.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٤.

بأن ادَّعى على مجهولٍ أنَّه قِنُّه أو ابنُه وبالعكس، ....

لأنَّه إنَّما يُستحلفُ في النَّسب المجرَّد عندهما إذا كان يثبتُ بإقراره كالأب والابن في حقِّ الرَّجل، والأبِ في حقِّ المرأة. ابن كمالٍ[1].

(قوله: وَبِالعَكْسِ) بأن ادَّعى مجهولُ الحال على رجلٍ أنَّه مولاهُ وأنكرَ المولى، أو ادَّعى مجهولُ الحال عليه أنَّه أبوهُ. وهذا في دعوى نسبٍ مجرَّدٍ عن المال، أمَّا إذا ادَّعى مالاً بدعوى النَّسب، بأن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنَّه أخوهُ، وقد ماتَ الأبُ وتركَ مالاً في يد هذا وطلبَ الميراثَ، أو ادَّعى على رجلٍ أنَّه أخوهُ لأبيه، وطلب من القاضي أن يَفرضَ له النَّفقةَ، وأنكرَ المدَّعى عليه ذلكَ؛ فالقاضي يُحلِّفُه اتِّفاقاً، فإن نكلَ ثبتَ الحقُّ ولا يَثبتُ النَّسبُ إن كان مما لا يَثبتُ بالإقرار، وإن كان منه؛ فعلى الخلاف المذكور. وحينئذٍ فيُلغزُ: أيُّ شخصٍ أخذَ الإرثَ ولم يثبتْ نسبُه. ط عن الحمويِّ بزيادةٍ[2]. وفيه عن الأتقاني: يَثبتُ الاستحلافُ عند أبي يوسفَ ومحمدٍ في النَّسب المجرَّد بدون دعوى حقٍّ آخرَ، ولكن يُشترطُ أن يثبتَ النَّسبُ بإقرار المقرِّ، أي: يكون النَّسبُ بحيث يثبتُ بالإقرار، أمَّا إذا كان بحيث لا يثبتُ النَّسبُ بإقرار المقرِّ؛ فلا يَجري الاستحلافُ في النَّسب المجرَّد عندهما أيضاً. بيانُه: أنَّ إقرارَ الرَّجل يصحُّ بخمسةٍ: بالوالدَيْن والولدِ والزَّوجةِ والمولى؛ لأنَّه إقرارٌ بما يلزَمُه، وليس فيه تحميلَ النَّسب على الغير، ولا يصحُّ إقرارُه بما سواهم. ويصحُّ إقرارُ المرأة بأربعةٍ: بالوالدَيْن والزَّوج والمولى، ولا يصحُّ بالولد ومَنْ سوى هؤلاء؛ لأنَّ فيه تحميلَ النَّسب على الغير، إلا إذا صدَّقَها الزَّوجُ في إقرارها بالولد، أو تشهدَ بولادة الولد قابلةٌ»[3].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٥.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢١/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٧.

(وَوَلَاء) عَتاقةٍ أو مُوالاةٍ ادَّعاهُ الأعلى أو الأسفلُ، (وَحَدٍّ، وَلِعَانٍ، وَالفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ يُحَلَّفُ) المنكرُ ....

(قوله: وَوَلَاءِ عِتَاقَةٍ) أي: بأن ادَّعى على معروفِ الرقِّ أنَّه معتَقُه أو مولاهُ.

(قوله: أَوْ مُوَالَاةٍ) أي: ادَّعى عليه أنَّه مولاهُ.

(قوله: ادَّعَاهُ الأَعْلَى أَوِ الأَسْفَلُ) بأن ادَّعى على رجلٍ معروفٍ أنَّه مولاهُ، أو ادَّعى المعروفُ ذلكَ وأنكرَ الآخرُ. قال أبو السُّعود: وأشارَ إلى عدم الفرق في دعوى الولاء بين المعروف والمجهول، بخلاف دعوىِ الرقِّ والنَّسب، فإنَّ مجهوليَّةَ نسب المدَّعي على رِقِّه ونسبه شرطُ صحَّةِ الدَّعوى. شيخُنا. قلتُ: ولهذا قال الشُّمنيُّ في جانب دعوى الولاء: بأن ادَّعى رجلٌ على آخرَ بأنَّ له عليه ولاءَ عتاقةٍ أو موالاةٍ أو العكس. اهـ[1]. ولم يُقيِّدْ بالمجهول.

(قوله: وَحَدٍّ وَلِعَانٍ) هذانِ مما لا يُحلَّفُ فيهما اتِّفاقاً، أمَّا على قول الإمام؛ فظاهرٌ، وأمَّا على قولهما؛ فإنَّ النُّكولَ وإن كان إقراراً عندهما، لكنَّه إقرارٌ فيه شُبهةٌ، والحدودُ تندرئُ بالشُّبُهات، واللِّعانُ في معنى الحدِّ. ط[2].

(قوله: وَالفَتْوَى... إلخ) هو قولُ الصَّاحبَيْن، قال الزَّيلعيُّ: وهو قولُهما، والأوَّلُ قولُ الإمام[3]. قال الرَّمليُّ: ويُقضى عليه بالنُّكول عندهما[4].

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٤- ١٢٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٧.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ ب الأزهرية.

(فِي الأَشْيَاءِ السَّبْعَةِ) ومن عدَّها ستَّةً ألحقَ أموميَّةَ الولدِ بالنَّسَب أو الرقِّ. والحاصلُ: إنَّ المفتى به التَّحليفُ في الكلِّ، إلا في الحدود، ومنها حدُّ قذفٍ ولعانٍ،............

(قوله: فِي الأَشْيَاءِ السَّبْعَةِ) أي: السَّبعة الأولى من التِّسعة، وعبَّرَ عنها في «جامع الفصولين» بالأشياء السَّبعة[1]. وفيه: ادَّعى نِكاحَها؛ فحيلةُ دفع اليمين عنها على قولهما: أن تتزوَّجَ، فلا تحلفُ؛ لأنَّها لو نكلتْ فلا يُحكمُ عليها؛ لأنَّها لو أقرَّتْ بعدما تزوَّجتْ لم يجزْ إقرارُها، وكذا لو أقرَّت بنكاحٍ لغائبٍ قيل: يصحُّ إقرارُها، لكن يَبطلُ بالتَّكذيب ويَندفعُ عنها اليمينُ. وقيل: لا يصحّ إقرارُها، فلا يندفعُ عنها اليمينُ. اهـ[2].

وفي «الولوالجيَّة»: رجلٌ تزوَّجَ امرأةً بشهادة شاهدَيْن، ثمَّ أنكرتْ وتزوَّجتْ بآخرَ، وماتَ شهودُ الأوَّل؛ ليس للزَّوج الأوَّل أن يُخاصِمَها؛ لأنَّها للتَّحليف، والمقصودُ منه النُّكولُ، ولو أقرَّتْ صريحاً لم يجزْ إقرارُها، لكن يُخاصمُ الزَّوجَ الثَّانيَ ويحلِّفُه، فإن حلفَ برئَ، وإن نكلَ؛ فله أن يُخاصِمَها ويُحلِّفَها، فإن نكلتْ يُقضى بها للمدَّعي. وهذا الجوابُ على قولهما المفتى به. اهـ.

(قوله: بِالنَّسَبِ) نظراً إلى دعوى الأَمَة.

(قوله: أَوِ الرِّقِّ) نظراً إلى إنكار المولى.

(قوله: حَدُّ قَذْفٍ وَلِعَانٍ) بأن ادَّعت المرأةُ على زوجها: أنَّه "قَذفَها بالزِّنى وعليك اللِّعانُ"، وهو مُنكرٌ، وفي الحدِّ بأن ادَّعى على آخرَ بأنَّك "قد قذفْتَني بالزِّنى وعليك الحدُّ"، وهو يُنكرُ. وهاتان الصُّورتان ممَّا لا يمكن تصويرُهما إلا من جانبٍ واحدٍ كما تقدَّم.

(قوله: فِي الكُلِّ) لأنَّ هذه حقوقٌ تثبتُ بالشُّبُهات، فيَجري فيها الاستحلافُ كالأموال.

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٦.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٦.

فلا يمينَ إجماعاً، إلا إذا تضمَّنَ حقّاً، بأنْ علَّقَ عِتقَ عبده بزنى نفسه، فللعبد تحليفُه،

واختار المتأخِّرونَ: أنَّه إن كان المنكِرُ متعنِّتاً يُستحلفُ أخذاً بقولهما، وإن كان مظلوماً لا يُستحلفُ أخذاً بقول الإمام. زيلعي[1]. صورةُ الاستحلاف على قولهما كما تقدَّم: "ما هي بزوجةٍ لي، وإن كانت زوجةً لي فهي طالقٌ بائنٌ"... إلى آخر ما قدَّمْناه. وقال بعضُهم: يُستحلفُ على النِّكاح، فإن حلفَ يقول القاضي: "فرَّقتُ بينكما" كما في «البدائع».

(قوله: فَلَا يَمِينَ إِجْمَاعاً) يردُ عليه ما في «البدائع» من قوله: وأمَّا في دعوى القذف إذا حلفَ على ظاهر الرِّواية، فنكلَ؛ يُقضى بالحدِّ في ظاهر الأقاويل؛ لأنَّه بمنزلةِ القصاص في الطَّرَف عند أبي حنيفةَ، وعندهما: بمنزلة النَّفس. وقال بعضُهم: بمنزلة سائر الحدود لا يُقضى فيه بشيءٍ ولا يُحلفُ. وقيل: يُحلفُ ويُقضى فيه بالتَّعزير دون الحدِّ، كما في السَّرقة يُحلفُ ويُقضى بالمال دون القطع[2]. «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ) أي: دعوى الحدِّ (حَقّاً) أي: حقَّ عبدٍ.

(قوله: بِأَنْ عَلَّقَ) كأن قال: "إن زنيتُ فعبدي حرٌّ"، فادَّعى العبدُ زناهُ، وأنكر.

(قوله: فَلِلْعَبْدِ تَحْلِيفُهُ) أي: على السَّبب: "باللهِ ما زنيتَ بعدما حلفتَ بعتقِ عبدك هذا". «بحر»[4]. قال العلَّامةُ سعدي: وينبغي أن يقول العبدُ: "إنَّه قد أتى بما علَّقَ عليه عتقي"، ولا يقول: "زنى"؛ كيلا يكون قاذفاً. اهـ[5]. قال الرَّحمتيُّ: ولا حَدَّ على العبد؛ لأنَّه غيرُ قاصدِ القذفَ، وإنَّما يريدُ إثباتَ عتقه.

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٨.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٣١.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٧.

(٥) «الحواشي السعدية»: ٦/ ق٢/ ١٦٢ (بهامش نتائج الأفكار).

فإن نكلَ؛ ثبتَ العتقُ لا الزِّنى (وَ) كذا (يُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ) لأجل المال، ....

(قوله: وَكَذَا يُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ لِأَجْلِ المَالِ) يعني: كما أنَّ مولى العبد يُستحلفُ على الزِّنى لأجل عتق العبد، لا لإقامة الحدِّ؛ كذا يُستحلفُ السَّارق لأجل المالِ، لا للقطع. قال ط: هو من جملة المستثنى، قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُستحلفُ في شيءٍ من الحدود، لا في الزِّنى ولا في السَّرقة ولا القذفِ ولا شربِ الخمر ولا السُّكْر، إلا إن طالَبَ المسروقُ منه بضمان المال استَحلفَه، فإن نكلَ على اليمين؛ ضمَّنَه المالَ ولم يقطَعْه، وذلك لأنَّ الدَّعوى تتضمَّنُ أمرين: الضَّمانَ والقطعَ، والضَّمانُ لا يُستوفى بالنُّكول، فوجبَ إثباتُ أحدهما وإسقاطُ الآخر. اهـ[1]. وكذا يُحلفُ في النِّكاح إن ادَّعتِ المالُ، أي: إن ادَّعتُ المرأةُ النِّكاحَ وغرضُها المالُ كالمهر والنَّفقة، فأنكرَ الزَّوجُ؛ يُحلَّفُ، فإن نكلَ؛ يلزمُ المالُ ولا يثبتُ الحِلُّ عنده؛ لأنَّ المالَ يثبتُ بالبذل لا الحِلَّ. وفي النَّسب إذا ادَّعى حقّاً مالاً؛ كان كالإرث والنَّفقة، أو غيرَ مالٍ كحقِّ الحضانة في اللَّقيط، والعتق بسبب الملك، وامتناعِ الرُّجوع في الهبة، فإن نكلَ ثبتَ الحقُّ ولا يَثبتُ النَّسبُ إن كان مما لا يَثبتُ بالإقرار، وإن كان منه؛ فعلى الخلاف المذكور. وكذا مُنكرُ القَوَد... إلخ. ابنُ كمالٍ[2]. وإنكارُ القود سيذكره المصنِّفُ. وفي صدر الشَّريعة: فيُلغزُ: أيُّما امرأةٍ تأخذُ نفقةً غيرَ معتدَّةٍ ولا حائضةٍ ولا نفساءَ، ولا يَحلُّ وطؤها، وفيه يُلغزُ اللُّغزُ المتقدِّمُ. والحاصلُ: أنَّ هذه الأشياءَ لا تحليفَ فيها عند الإمام، ما لم يدَّعِ معها مالاً، فإنَّه يُحلفُ وِفاقاً.

(قوله: لِأَجْلِ المَالِ) أي: بطلب المسروق منه، فلو لم يطلبِ المالَ؛ لا يحلفُ؛ لأنَّ اليمينَ لا تلزمُ إلا بطلب الخصم.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٧.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٥-٢٤٦.

(فَإِنْ نَكَلَ؛ ضَمِنَ وَلَمْ يُقْطَعْ) وإن أقرَّ بها؛ قُطِعَ. وقالوا: يُستحلفُ في التَّعزير كما بسطَه في «الدُّرَر» ....

(قوله: فَإِنْ نَكَلَ ضَمِنَ وَلَمْ يُقْطَعْ) اعتُرِضَ: بأنَّه ينبغي أن يصحَّ قطعُه عند أبي حنيفة؛ لأنَّه بدلٌ كما في قَوَد الطَّرف، والحاصلُ: أنَّ النُّكولَ في قطع الطَّرف والنُّكولَ في السَّرقة ينبغي أن يتَّحِدا في إيجاب القطع وعدمه. ويمكن الجوابُ: بأنَّ قودَ الطَّرف حقُّ العبد، فيثبتُ بالشُّبهة كالأموال، بخلاف القطع في السَّرقة، فإنَّه خالصُ حقِّ الله تعالى، وهو لا يثبتُ بالشُّبهة، فظهرَ الفرقُ. فليتأمَّلْ. «يعقوبيَّة».

(قوله: وَقَالُوا: يُسْتَحْلَفُ فِي التَّعْزِيرِ) لأنَّه محضُ حقِّ العبد، ولهذا يَملكُ العبدُ بإسقاطَه بالعفو، وحقوقُ العباد مبنيَّةٌ على المشاحَّة لا تَسقطُ بالشُّبهة، فلو كان التَّعزيرُ لمحض حقِّ الله تعالى، كما لو ادَّعى عليه أنَّه قبَّلَ امرأةً برضاها، فإنَّه إذا أثبتَ عليه ذلكَ بالبيِّنة يُعزَّران، وإذا أنكر ينبغي أن لا يُستحلَفا.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ فِي «الدُّرَرِ») ونصُّه: ويُحلَّفُ في التَّعزير، يعني: إذا ادَّعى على آخرَ ما يوجبُ التَّعزيرَ وأرادَ تحليفَه إذا أنكرَ؛ فالقاضي يُحلِّفُه؛ لأنَّ التَّعزيرَ محضُ حقِّ العبد، ولهذا يملكُ العبدُ إسقاطَه بالعفو، ولا يمنعُ الصِّغَرَ وجوبُه، ومَنْ عليه التَّعزيرُ إذا مكَّنَ صاحبَ الحقِّ منه أقامَه، ولو كان حقَّ الله تعالى لكانتْ هذه الأحكامُ على عكس هذا، والاستحلافُ يَجري في حقوق العباد سواءٌ كانت عقوبةً أو مالاً. اهـ[1]. وتعليلُه هنا بأنَّ التَّعزيرَ محضُ حقِّ العبد مخالفٌ لِمَا سبقَ له في فصل التَّعزير: أنَّ حقَّ العبد غالبٌ فيه، ولهذا قال عزمي زاده: بين كلامه تدفعٌ. اهـ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٥.

وفي «الفصول»: ادَّعى نِكاحَها؛ فحيلةُ دفع يمينها: أن تتزوَّجَ، فلا تُحلَّفُ. وفي «الخانيَّة»: لا استحلافَ في إحدى وثلاثينَ مسألةً.

(النِّيَابَةُ تَجْرِي فِي الاسْتِحْلَافِ ....

قلتُ: لا يخلو حقُّ العبد من حقِّ الله تعالى، فلا يَستقلُّ عبدٌ بحقٍّ؛ لأنَّ الذي جعلَه حقَّه هو الحقُّ تعالى الآمرُ النَّاهي، فكلامُه الثَّاني مؤوَّلٌ بالأوَّل.

(قوله: وَفِي «الفُصُولِ»[1]) قدَّمْنا هذه المسألةَ قريباً بأوضحَ مما هنا مع فروعٍ أُخَرَ.

(قوله: فَحِيلَةُ دَفْعِ يَمِينِهَا) أي: على قولهما.

(قوله: أَنْ تَتَزَوَّجَ) أي: بآخرَ.

(قوله: فَلَا تُحَلَّفُ) لأنَّها لو نكلتْ؛ لا يُحكمُ عليها، ولو أقرَّتْ بعدما تزوَّجتْ؛ لم يجزْ إقرارُها، وكذا لو أقرَّتْ بنكاحِ غائبٍ؛ فإنَّه يصحُّ إقرارُها على أحد قولينِ، ولكن يبطلُ بالتَّكذيب، وتندفعُ عنها اليمينُ. قال بعضُ الأفاضل: هذه الحيلةُ ظاهرةٌ لو تزوَّجَتْه، أمَّا لو تزوَّجتْ غيرَه؛ فالظَّاهرُ عدمُ صحَّة العقد إلا إذا حلفتْ. نعم، لو تزوَّجتْ قبل الرَّفع إلى القاضي ربَّما يظهرُ. اهـ. تأمَّلْ.

(قوله: فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً) تقدَّمتْ في الوقف، وذكرها في «البحر» هنا.

(قوله: فِي الاسْتِحْلَافِ) يعني: يجوز أن يكون شخصٌ نائباً عن آخرَ له حقٌّ على غيره في طلبِ اليمين على المدَّعى عليه إذا عجزَ عن إقامة البيِّنة، فالسِّينُ والتاءُ في قوله: (الاستحلاف) للطَّلب كما يُفيدُه كلامُه بعدُ، وهذا الذي ذكرَه المصنِّفُ ضابطٌ كليٌّ أفادَه

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٨٥ (ت: البشايرة).

لَا الحَلِفِ) وفرَّعَ على الأوَّل بقوله: (فَالوَكِيلُ، وَالوَصِيُّ، وَالمُتَوَلِّي، وَأَبُو الصَّغِيرِ يَمْلِكُ الاسْتِحْلَافَ) ....

عمادُ الدِّين في «فصوله» في مواضعَ إجمالاً تارةً وتفصيلاً أخرى في الفصل السَّادس عشر[1]، والمصنِّفُ لخَّصَه كما ترى. وابنُ قاضي سَمَاونة لخَّصَه في «جامع الفصولين» أخصرَ منه كما هو دأبُه، وهذا من المسائل التي أوردَها المصنِّفُ في كتابه ولم يُؤتْ بها في المتون المشهورة سوى «الغرر»، وليس في كلامه ما يخالفُ الأصلَ، إلا في تعميم الشَّارح ضميرَ (إقرار)، ففيه نوعُ حزازةٍ؛ لأنَّ كلّاً من الوصيِّ ومَنْ بعده ليسوا كالوكيل في صحَّة إقرارهم تارةً وعدمِها أخرى، وأيضاً ليس الوكيلُ مطلقاً كذلك كما أفاده التَّقييدُ، فلو قال: إلا إذا كان الوكيلُ وكيلاً بالبيع أو الخصومةِ في الردِّ بالعيب لصحَّةِ إقراره بدل قوله: (أو صحَّ إقراره... إلخ)؛ لكان سالماً. ثمَّ إنَّه لا يلزمُ من عدم التَّحليف عدمُ سماع الدَّعوى، بل يجعلُ كلٌّ منهم خصماً في حقِّ سماع الدَّعوى وإقامة البيِّنة عليه من غير استحلافٍ كما في «العماديَّة»[2].

(قوله: لَا الحَلِفِ) يعني: لا يجوز أن يكون شخصٌ نائباً عن شخصٍ توجَّهَ عليه اليمينُ ليَحلفَ من قبله، ويخالفُه ما يأتي عن «شرح الوهبانيَّة» من أنَّ الأخرسَ الأصمَّ الأعمى يحلفُ وليُّه عنه، وهو المستثنى من الضَّابط المذكور كما صرَّحَ به العلَّامةُ أبو السُّعود[3].

(قوله: وَفَرَّعَ عَلَى الأَوَّلِ) الأَوْلى إسقاطُه وأن يقول: وفرَّعَ عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه، فعلى الأوَّل قولُه: (فالوكيل... إلخ)، وعلى الثَّاني قولُه: (فلا يحلف أحدٌ منهم).

---

(١) انظر مثلاً: «فصول الأحكام»: ص٦٩، ١٢٨ (ت: البشايرة).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٦٦ (ت: البشايرة).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٨.

فله طلبُ يمينِ خصمه، (وَلَا يُحَلَّفُ) أحدٌ منهم (إِلَّا إِذَا) ادُّعي عليه العقدُ، ....

(قوله: فَلَهُ طَلَبُ) أي: ظاهراً، وإلا ففي الحقيقةِ خصمُه الأصيلُ.

(قوله: وَلَا يُحَلَّفُ) لو قال: (وفرَّعَ على الثَّاني بقوله: ولا يحلفُ... إلخ)؛ لكان أسبكَ.

(قوله: أَحَدٌ مِنْهُمْ) أشارَ بذلك إلى جوابِ ما يردُ على قوله: (يملك الاستحلافَ) حيث وقعَ خبراً عن قوله: (فالوكيل... إلخ)، حيث وقع خبراً عن المبتدأ وما عُطفَ عليه، وهو جملةٌ، فيجب اشتمالُه على ضميرٍ مطابقٍ، فيقال: يملكونَ ولا يحلفونَ، فأجابَ: بأنَّه مؤوَّلٌ، أي: يملكُ كلُّ واحدٍ منهم الاستحلافَ ولا يحلفُ، وكما يصحُّ التَّأويلُ في الخبر يصحُّ في المبتدأ. والسرُّ في أنَّه يملكُ الاستحلافَ ولا يحلفُ أحدٌ منهم، وذلك أنَّ الوكيلَ وما عُطفَ عليه لَمَّا كان له الطَّلبُ وقد عجزَ عن البيِّنة، فيحلفُ خصمُه؛ إذ لا مانعَ من ذلك، وأمَّا إذا ادَّعى عليهم؛ فإنَّ الحلفَ يُقصدُ به النُّكولُ ليُقضى به، والنُّكولُ إقرارٌ أو بذلٌ كما عُلِمَ، ولا يملكُ واحدٌ منهم الإقرارَ على الأصيلِ ولا بذلَ ماله، وهو نائبٌ في الدَّعوى قد يعلمُ حقيقَتَها وقد لا يَعلمُ، فكيف يُحلفُ على ما لا عِلْمَ له به؟! تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ عَلَيْهِ العَقْدُ) أي: عقدَ بيعٍ أو شراءٍ أو إجارةٍ؛ لأنَّه يكون حينئذٍ أصلاً في الحقوق، فتكون اليمينُ متجِّهةً عليه لا على الأصيل، فلا نِيابةَ في الحلف، فالاستثناءُ منقطعٌ، وهو شاملٌ للأربعة. والمرادُ بالعقد ما ذُكرَ، أمَّا عقدُ النِّكاح؛ فغيرُ مرادٍ هنا؛ لأنَّ الشَّارحَ قدَّمَ: أنَّه لا تحليفَ في تزويج البنتِ صغيرةً أو كبيرةً، وعندهما: يستحلفُ الأبُ الصَّغيرةَ. تأمَّلْ. أفاده الخيرُ الرَّمليُّ[1].

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ب- ٢٨٠/آالأزهرية.

أو (صَحَّ إِقْرَارُهُ) على الأصيل، فيُستحلفُ حينئذٍ، كالوكيل بالبيعِ، فإنَّ إقرارَه صحيحٌ على الموكِّل، فكذا نُكولُه. وفي «الخلاصة»: كلُّ موضعٍ لو أقرَّ لَزِمَه، فإذا أنكرَه يُستحلفُ، إلا في ثلاثٍ ذكرَها. ....

(قوله: أَوْ صَحَّ إِقْرَارُهُ) مختصٌّ بالوكيل فقط كما أشارَ إليه بقوله: (كالوكيل... إلخ).

(قوله: فَيُسْتَحْلَفُ) الأَوْلى في المقابلة: فيحلفُ. (قوله: حِينَئِذٍ) لا حاجةَ إليه.

(قوله: كَالوَكِيلِ بِالبَيْعِ) هو داخلٌ تحت قوله: (إذا ادَّعى عليه العقدَ)، فكان الأَوَّلُ مُغنياً عنه. تأمَّلْ. نعم، كان الأَوْلى بهذا الوكيلُ بالخصومة، فإنَّه يصحُّ إقرارُه على الموكِّل، فكان ينبغي أن يُستحلفَ على مقتضى قوله: (أو صحَّ إقراره)، وليس كذلكَ. بقي: هل يُستحلفُ على العلم أو على البتاتِ؟ ذكر في الفصل السَّادس والعشرين من «نور العين»: أنَّ الوصيَّ إذا باعَ شيئاً من التَّركة، فادَّعى المشتري أنَّه معيبٌ؛ فإنَّه يُحلفُ على البتات، بخلاف الوكيل، فإنَّه يُحلفُ على عدم العلم. اهـ(١). فتأمَّلْه. والحاصلُ: أنَّ كلَّ من يصحُّ إقرارُه كالوكيل يصحُّ استحلافُه، بخلاف مَنْ لا يصحُّ إقرارُه كالوصيِّ.

(قوله: فَإِنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ) لم يُبيِّنْ إقرارَه بأيِّ شيءٍ. وليحرَّرْ. ط(٢).

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ إقرارَه فيما هو من حقوق العقد، كالإقرار بعيبٍ أو أجلٍ أو خيارٍ للمشتري.

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ذَكَرَهَا) هي: الوكيلُ بالشِّراء إذا وجدَ بالمشترَى عيباً، فأراد أن يرُدَّه بالعيب، وأراد البائعُ أن يُحلِّفَه: "باللهِ ما يعلمُ أنَّ الموكِّلَ رَضيَ بالعيب"؛ لا يُحلفُ،

(١) «نور العين»: ٢/ ٢٦٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٧.

والصَّوابُ: في أربعٍ وثلاثينَ؛ لِمَا مرَّ عن «الخانيَّة». وزادَ ستَّةً أخرى في «البحر»[1]، وزادَ أربعةَ عشرَ في «تنوير البصائر حاشية الأشباه والنظائر» لابن المصنِّف، ولولا خشيةُ التَّطويل لأورَدْتُها كلَّها.

فإن أقرَّ الوكيلُ؛ لَزِمَه ذلك ويبطلُ حقُّ الردِّ. الثَّانيةُ: لو ادَّعى على الآمر رضاهُ لا يحلفُ، وإن أقرَّ لزمَه. الثَّالثةُ: الوكيلُ بقبض الدَّين إذا ادَّعى المديونُ أنَّ الموكِّلَ أبرأهُ عن الدَّين، وطلبَ يمينَ الوكيل على العلم؛ لا يُحلفُ، وإن أقرَّ به لزمَه. اهـ «منح»[2].

(قوله: وَالصَّوَابُ: فِي أَرْبَعٍ وَثَلَاثِينَ) أي: بضمِّ الثَّلاثة إلى ما في «الخانيَّة»، لكن الأولى منها مذكورةٌ في «الخانيَّة».

(قوله: لِابْنِ الْمُصَنِّفِ) وهو الشيخُ شرفُ الدِّين عبدُ القادر، وهو صاحبُ «تنوير البصائر»، وأخوه الشَّيخُ صالح صاحبُ «الزَّواهر».

(قوله: وَلَوْلَا خَشْيَةُ التَّطْوِيلِ لِأَوْرَدْتُهَا كُلَّهَا) هذه ونظائرُها تقتضي أنَّه لم يُقدِّمْها وأخواتِها قبيلَ البيوع، مع أنَّ ذكرَها هناك لا مناسبةَ له، وهو مفقودٌ في بعض النُّسخ الصَّحيحة، ولعلَّ الشَّارحَ جمعَها في ذلك المحلِّ بعد تتميم الكتاب، وبلغتْ هناك إحدى وستِّين مسألةً: مسائلُ «الخانية» إحدى وثلاثونَ، ومسائلُ «الخلاصة» ثلاثٌ، ومسائلُ «البحر» ستَّةٌ، وزيادةُ «تنوير البصائر» أربعةَ عشرَ، وزيادةُ «زواهر الجواهر» سبعةٌ، وزادَ عليها سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ ثمانِ مسائلَ من «جامع الفصولين»، فصارتْ تسعةً وستينَ[3]، فراجِعْها ثَمَّةَ إن شئتَ في آخر كتاب الوقف قُبيل البيوع.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٧٩/ ب فيض الله عن «الخلاصة».

(٣) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٢٧١.

(التَّحْلِيفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ) يكون (عَلَى البَتَاتِ) أي: القطعِ بأنَّه ليس كذلك، (وَ) التَّحليفُ (عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ) يكون (عَلَى العِلْمِ) أي: أنَّه لا يَعلمُ أنَّه كذلكَ؛ لعدم علمِه بما فعلَ غيرُه ظاهراً، اللهمَّ (إِلَّا إِذَا كَانَ) فعلُ الغير (شَيْئاً يَتَّصِلُ بِهِ) أي: بالحالف، وفرَّعَ عليه بقوله: (فَإِنِ ادَّعَى) مشتري العبد (سَرِقَةَ العَبْدِ أَوْ إِبَاقَهُ) ....

(قوله: أَي: القَطْعِ) في بعض كتب الفقه: البَتُّ بدل البتات، وهو أَوْلى. وقد ذكرَ في «القاموس»: أنَّ البتَّ: القطعُ، وأنَّ البتاتَ: الزَّادُ والجهازُ ومتاعُ البيت، والجميعُ: بتةٌ[1]. ط[2].

(قوله: بِأَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ) هذا في النَّفي، أو أنَّه كذلكَ في الإثبات.

(قوله: عَلَى العِلْمِ) أي: على نفيه.

(قوله: لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَا فَعَلَ غَيْرُهُ ظَاهِراً) فلو حلفَ على البتاتِ؛ لامتنعَ عن اليمين مع كونه صادقاً، فيتضرَّرُ به، فطُولبَ بالعلم، فإذا لم يُقبلْ مع الإمكان؛ صار باذلاً أو مقرّاً، وهذا أصلٌ مقرَّرٌ عند أئمَّتنا. «درر»[3].

(قوله: يَتَّصِلُ بِهِ) أي: يتعلَّقُ حكمُه به بحيث يعودُ إلى فعله.

(قوله: أَوْ إِبَاقَهُ) ليس المرادُ بالإباق الذي يدَّعيه المشتري: الإباقَ الكائنَ عنده؛ إذ لو أقرَّ به البائعُ لا يلزَمُه شيءٌ؛ لأنَّ الإباقَ من العيوب التي لا بُدَّ فيها من المعاودةِ، بأن يثبتَ وجودُه عند البائع ثمَّ عند المشتري، كلاهما في صغره أو كِبَره على ما سبق في محلِّه.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص١٤٧، وفيه وفي الطحطاوي: (الجمع: أبتَّة).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٨ عن «البحر».

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.

وأثبتَ ذلكَ (يُحَلَّفُ) البائعُ (عَلَى البَتَاتِ) مع أنَّه فِعلُ الغير، وإنَّما صحَّ باعتبار وُجوبِ تسليمه سليماً، فرجعَ إلى فعلِ نفسه، فحلفَ على البتات؛ لأنَّها آكَدُ، ولذا تُعتبرُ مطلقاً،

أبو السُّعود[١]. وفي «الحواشي السَّعديَّة»: قولُه: يحلفُ على البتات: "باللهِ ما أبقَ": أقول: الظَّاهرُ: أنَّه يحلفُ على الحاصل: باللهِ ما عليكَ حقُّ الردِّ، فإنَّ في الحلف على السَّبب يتضرَّرُ البائعُ، أو قد يبرأُ المشتري عن العيب[٢].

(قوله: وَأَثْبَتَ ذَلِكَ) أي: على ما سبقَ في محلِّه من وجوده عند البائع ثمَّ عند المشتري... إلخ.

(قوله: يُحَلَّفُ البَائِعُ عَلَى البَتَاتِ) يعني: أنَّ مشتريَ العبد إذا ادَّعى أنَّه سارقٌ أو آبقٌ، وأثبتَ إباقَه أو سرقتَه في يد نفسه، وادَّعى أنَّه أَبقَ أو سرقَ في يد البائع، وأرادَ التَّحليفَ؛ يحلفُ البائعُ: "باللهِ ما أبقَ، باللهِ ما سرقَ في يدكَ"، وهذا تحليفٌ على فعل الغير. «درر»[٣].

(قوله: فَرَجَعَ إِلَى فِعْلِ نَفْسِهِ) وهو تسليمُه سليماً.

(قوله: لِأَنَّهَا آكَدُ) أي: لأنَّ يمينَ البتات آكدُ من يمين العلم، حيث جزمَ في الأولى، ولم يجزمْ في الثَّانية، مع أنَّ في الأولى إنَّما حلفَ على علمه أيضاً؛ إذ غلبةُ الظنِّ تُبيحُ له الحلفُ، لكنَّه إذا جزمَ بها كانتْ آكَدَ صورةً.

(قوله: وَلِذَا تُعْتَبَرُ مُطْلَقًا) أي: في فعل نفسه وفعل غيره، فلو حلفَ على البتات في فعل غيرهِ؛ أجزأه بالأَوْلى؛ لأنَّه قد أتى بالآكد.

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٣١.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٦/ ق٢/ ١٧٩ (بهامش نتائج الأفكار).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.

بخلاف العكس. «درر» عن الزَّيلعيِّ.

(قوله: بِخِلَافِ العَكْسِ) يعني: أنَّ يمينَ العلم لا تكفي في فعل نفسه. ح. قال في «البحر»: ثمَّ في كلِّ موضعٍ وجبتْ فيه اليمينُ على العلم، فحلفَ على البتات؛ كفى وسقطتْ عنه، وعلى عكسه لا، ولا يُقضى بنكوله عمَّا ليس واجباً عليه. اهـ[1]. قال في «الدرر»: واعلم أنَّ في كلِّ موضعٍ اليمينُ فيه على البتات، فحلفَ على العلم؛ لا يكون معتبراً، حتَّى لا يُقضى عليه بالنُّكول ولا يَسقطُ اليمينُ عنه، وفي كلِّ موضعٍ وجبَ اليمينُ فيه على العلم، فحلفَ على البتات؛ يُعتبرُ اليمينُ، حتَّى يَسقطُ اليمينُ عنه ويُقضى عليه إذا نكلَ؛ لأنَّ الحلفَ على البتات آكَدُ، فيُعتبرُ مطلقاً، بخلاف العكس. ذكره الزَّيلعيُّ[2]. اهـ[3]. واستشكلَ الثَّاني العماديُّ[4].

قال الرَّمليُّ: وجهُ الإشكال: أنَّه كيف يُقضى عليه مع أنَّه غيرُ مكلَّفٍ إلى البتِّ؟ ويزولُ الإشكالُ: بأنَّه مُسقطٌ لليمين الواجبة عليه، فاعتُبرَ، فيكون قضاءً بعد نكولٍ عن يمينٍ مُسقطةٍ للحلف عنه، بخلاف عكسه، ولهذا يحلفُ فيه ثانياً؛ لعدم سقوطِ الحلف عنه بها، فنكولُه عنه لعدم اعتبارِه والاجتزاء به، فلا يُقضى عليه بسببٍ[5]. تأمَّلْ[6].

أقول: يُشكلُ قولُ الرَّمليِّ: "بأنَّه يزولُ الإشكالُ... إلخ" مع أنَّه لا يزولُ بذلك بعد قول

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٤.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص٦٧ (ت: البشايرة).

(٥) «اللآلئ الدرية»: الفصل الخامس عشر: ١/ ١٩٤ (بهامش جامع الفصولين).

(٦) «مظهر الحقائق»: ق٢٨١/آ الأزهرية.

«البحر»: ولا يُقضى بنكوله عمَّا ليس واجباً عليه. تأمَّلْ.

واستشكلَ في «السَّعديَّة» الفرعَ الأوَّلَ: بأنَّه ليس كما ينبغي، بل اللَّائقُ أن يُقضى بالنُّكول، فإنَّه إذا نكلَ عن الحلف على العلم ففي البتاتِ أَوْلى. وأجابَ عنه بالمنع؛ لأنَّه يجوزُ أن يكون نكولُه لعلمه بعدم فائدةِ اليمين على العلم، فلا يُحلفُ حذراً عن التَّكرار، وهو بمعنى ما ذكره الرَّمليُّ. واستشكلَ الثَّانيَ أيضاً: بأنَّه محلُّ تأمُّلٍ، فإنَّه إذا لم يجبْ عليه كيف يُقضى عليه إذا نكلَ؟ ولم يُجِبْ عنه بجوابٍ[1].

واستشكلَه الخادميُّ أيضاً: بأنَّ البتاتَ أعمُّ تحقُّقاً من العلم، ويُعتبرُ في اليمين انتفاؤهما، وانتفاءُ الأعمِّ أخصُّ من انتفاء الأخصِّ، فكيف يُقضى بالنُّكول عن البتات في موضعٍ يجبُ عليه الحلفُ على العلم؟! فإنَّه بعد هذا النُّكول يحتملُ أن يحلفَ على العلم. اهـ. قال الفاضلُ يعقوب باشا بعد نقله عن «النِّهاية»[2]: وفيه كلامٌ، وهو أنَّ الظَّاهرَ عدمُ الحكم بالنُّكول؛ لعدم وجوبِ اليمين على البتات كما لا يخفى. فتأمَّلْ. اهـ. قال عزمي زاده: وفي هذا المقام كلامٌ. اهـ. فليُراجعْ.

فرعٌ: ممَّا يُحلفُ فيه على العلم: ما إذا قال في حال مرضه: "ليس لي شيءٌ في الدُّنيا"، ثمَّ ماتَ عن زوجةٍ وبنتٍ وورثةٍ، فللورثة أن يُحلِّفوا زوجتَه وابنتَه على أنَّهما لا يَعلمانِ بشيءٍ من تركة المتوفَّى بطريقه. اهـ. «بحر» عن «القنية»[3].

---

(١) «الحواشي السعدية»: ٦/ ق٢/ ١٨٠ (بهامش نتائج الأفكار).

(٢) «النهاية»: ص٢٤٥ (رسالة جامعية).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

وفي «شرح المجمع» عنه: هذا إذا قال المنكِرُ: "لا عِلْمَ لي بذلك"، ولو ادَّعى العلمَ؛ حلفَ على البتاتِ، كمودَعٍ ادَّعى قبضَ ربِّها[1]. وفرَّعَ على قوله: "وفعلِ غيره على العلم" بقوله: (وَإِذَا ادَّعَى) بكرٌ (سَبْقَ الشِّرَاءِ) له على شراءِ زيدٍ، ولا بيِّنةَ؛ (يُحَلَّفُ خَصْمُهُ) وهو بكرٌ (عَلَى العِلْمِ) أي: أنّه لا يَعلمُ أنَّه اشتراهُ قبلَه........

(قوله: عَنْهُ) أي: عن الزَّيلعيِّ[2].

(قوله: هَذَا إِذَا قَالَ المُنْكِرُ... إلخ) حكى هذا القُهُستاني بـ"قيلَ".

(قوله: كَمُودَعٍ... إلخ) صورتُه: قال ربُّ الوديعة: "أودَعْتُك كذا فرُدَّه عليَّ"، فقال المودَعُ: "سلَّمْتُه إليك"؛ فالقولُ للمودَعِ؛ لأنَّه يَنفي الضَّمانَ عن نفسه، ويمينُه على البتات بأن يقول: "واللهِ سلَّمْتُه إليك"؛ إذ معناه النَّفيُ، وهو "إنَّك لا تَستحقُّ عندي شيئاً". ومثلُه: وكيلُ البيع إذا ادَّعى قبضَ الموكِّل الثَّمنَ، وكما لو قال: "إن لم يدخلْ فلانٌ اليومَ الدَّارَ فامرأتُه طالقٌ"، ثمَّ قال: "إنَّه دخلَ"؛ يحلفُ على البتات: "باللهِ إنَّه دخلَ اليومَ"، مع أنَّه فعلُ الغير؛ لكونه ادَّعى علماً بذلكَ. أفاده في «البحر»[3].

(قوله: سَبْقَ الشِّرَاءِ) أي: من عمرٍو مثلاً.

(قوله: وَهُوَ بَكْرٌ) صوابُه: (وهو زيدٌ)؛ لأنَّ بكراً هو المدَّعي، والذي يُحلفُ زيدٌ المدَّعى عليه، وكأنَّه جعله تفسيراً للهاء في (خصمه)، فيكون المعنى: وهو خصمُ بكرٍ، وخصمُ بكرٍ هو زيدٌ، والأَوْلى أن يقول: (أي: خصم بكر وهو زيدٌ). قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: تبعَ الشَّارحُ في هذا المصنِّفَ وصاحبَ «الدُّرَر»[4]. قال بعضُ مشايخنا: "صوابُه: زيدٌ"؛

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق٢٣٨/ آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٧.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨، وفيه: (يحلف خصمه وهو زيد).

لِمَا مرَّ. (كَذَا إِذَا ادَّعَى دَيْنًا ....

لأنَّه هو المنكرُ واليمينُ عليه. ويمكن أن يقال: إنَّ (يحلِّف) بالبناء للفاعل لا للمفعول، ومعناهُ: أن يطلبَ من القاضي تحليفَه؛ لأنَّ ولايةَ التَّحليف له، فيكون قولُه: (وهو بكرٌ) تفسيراً للضَّمير في (خصمه)، لكن فيه رِكاكةٌ. اهـ[1].

(قولـه: لِمَـا مَرَّ) أي: من أنَّه يحلـفُ في فعل الغير علـى العلم، ولا حاجـةَ إليه؛ لعِلمِه من التَّفريع.

(قوله: كَذَا إِذَا ادَّعَى دَيْنًا) بأن يقول رجلٌ لآخرَ: إنَّ لي على مورِّثك ألفَ درهمٍ، فماتَ وعليه الدَّينُ ولا بيِّنةَ له، فيُحلفُ الوارثُ على العلم. «درر»[2]. أي: لا على البتات. وهذا لو قبضَ الدَّينَ على ما اختاره الفقيهُ وقاضي خان، خلافاً للخصَّاف. قهستاني[3]. وفي «البحر»: وحاصلُ ما ذكره الصَّدرُ في دعوى الدَّين على الوارث: أنَّ القاضيَ يسألُه أوَّلاً عن موت أبيه ليكون خصماً، فإن أقرَّ بموته سأله عن الدَّين، فإن أقرَّ به يَستوفيهِ المدَّعي من نصيبه فقط؛ لأنَّه لا يصحُّ إقراراً على الميِّت، فيَبقى إقراراً في حقِّ نفسه، وإن أنكرَ فبرهَنَ المدَّعي؛ استوفاهُ من التَّركة؛ لأنَّ أحدَ الورثة يَنتصبُ خصماً عن الباقين فيما يُدَّعى على الميت، وإلا يُبرهنِ المدَّعي وطلبَ يمينَ المدَّعى عليه؛ استحلَفَه على العلم، أي: "باللهِ ما تعلمُ أنَّ لفلانِ بن فلانٍ هذا على أبيكَ هذا المالَ الذي ادَّعاهُ، وهو ألفُ درهمٍ ولا شيءٌ منه"؛ قُضي عليه، فيَستوفي من نصيبه إن أقرَّ بوصولِ نصيبه من الميراث إليه، وإلا يُقرَّ بوصوله إليه، فإن صدَّقَه المدَّعي؛ فلا شيءَ عليه، وإلا استُحلفَ على البتات:

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٩٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٢٢.

أَوْ عَيْنًا عَلَى وَارِثٍ إِذَا عَلِمَ القَاضِي كَوْنَهُ مِيرَاثًا، ....

"ما وصلَ إليه قَدْرُ مال المدَّعي ولا بعضُه"، فإن نكلَ لزمَه القضاءُ، وإلا لا. هذا إذا حلَّفَه على الدَّينَ أوَّلاً، فإن حلَّفَه على الوصول أوَّلاً، فحلفَ؛ فله تحليفُه على الدَّين ثانياً، أي: على العلم؛ لاحتمال ظهورِ ماله، فكان فيه فائدةٌ منتظرةٌ وإن لم يصلِ المالُ إليه، فإنَّه متى استحلَفَه وأقرَّ أو نكلَ وثبتَ الدَّينُ، فإذا ظهرَ للأب مالٌ من الوديعة أو البضاعة عند إنسانٍ؛ لا يحتاجُ إلى الإثبات، فهذه الفائدةُ المنتظرةُ. ولو أرادَ المدَّعي استحلافَه على الدَّين والوصولِ معاً؛ فقيل: له ذلكَ، وعامَّتُهم أنَّه يحلفُ مرَّتين ولا يجمعُ، وإن أنكرَ موتَه؛ حلَّفَه على العلم، فإن نكلَ حلفَ على الدَّين، أي: على العلم أيضاً.

مطلبٌ: دعوى الوصيَّة على الوارثِ كدعوى الدَّين إذا أنكرَها يحلفُ على العلم

ودعوى الوصيَّة على الوارث كدعوى الدَّين، فيحلفُ على العلم لو أنكرَها، ومدَّعي الدَّين على الميت إذا ادَّعى على واحدٍ من الورثة وحلَّفه؛ فله أن يُحلفَ الباقيَ؛ لأنَّ النَّاسَ يَتفاوتونَ في اليمين، وربَّما لا يَعلمُ الأوَّلُ به ويعلمُ الثَّاني. ولو ادَّعى أحدُ الورثة دَيناً على رجلٍ للميِّت وحلَّفَه؛ ليس للباقي تحليفُه؛ لأنَّ الوارثَ قائمٌ مقامَ المورِّث، وهو لا يُحلِّفُه إلا مرَّةً. انتهى ملخَّصاً بزيادةٍ[1].

(قوله: **أَوْ عَيْنًا عَلَى وَارِثٍ**) صورتُه أن يقول: "إنَّ هذا العبدَ الذي وَرِثْتَه عن فلانٍ ملكي وبيدكَ بغير حقٍّ"، ولا بيِّنةَ له، فإنَّ الوارثَ يحلفُ على العلم. «درر»[2].

(قوله: **وَإِنْ عَلِمَ القَاضِي كَوْنَهُ**) أي: العينِ (**مِيرَاثًا**) وإلا حلفَ على البتِّ. وينبغي أن

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.

أَوْ أَقَرَّ بِهِ الْمُدَّعِي، أَوْ بَرْهَنَ الْخَصْمُ عَلَيْهِ) فيُحلفُ على العلم، **(وَلَوِ ادَّعَاهُمَا)** أي: الدَّينَ والعينَ ....

يخصَّصَ التَّقييدُ بذلك بصورة العين كما يظهرُ من «العماديَّة»[1]، فإنَّ جَرَيانَ ذلك في الدَّين مُشكلٌ. عزمي. وهذا بناءً على أنَّ القاضيَ يَقضي بعلمه، والمفتى به لا، فيكون علمُه كعدمه. قال العلَّامةُ أبو الطيِّب: أقول: في قوله: فإنَّ جريانَ ذلك في الدَّين مشكلٌ نظرٌ؛ لِمَا قال في «نور العين» نقلاً عن «المحيط البرهانيِّ»: إنَّما يحلفُ على العلم في الإرث لو علمَ القاضي بالإرث، أو أقرَّ به المدَّعي، أو برهَنَ عليه، وإلا؛ يحلفُ بتّاً، وكذا لو ادَّعى ديناً على الوارث يحلفُ على العلم. اهـ[2].

(قوله: أَوْ أَقَرَّ بِهِ الْمُدَّعِي) هو كما سبق في التَّصوير.

(قوله: أَوْ بَرْهَنَ الْخَصْمُ) وهو المدَّعى عليه.

(قوله: فَيُحَلَّفُ) أي: الوارثُ **(عَلَى الْعِلْمِ)** فإن لم يَعلمِ القاضي حقيقةَ الحال، ولا أقرَّ المدَّعي بذلكَ، ولا أقام المدَّعى عليه بيِّنَةً؛ يحلفُ على البتات: باللهِ ما عليك تسليمُ هذا العين إلى المدَّعي. «عماديَّة»[3]. قال ط: يمكن تصويرُه بأن ادَّعى مدَّعٍ على شخصٍ أنَّ هذه العينَ له، وعجزَ عن إقامة البيِّنة، فطلبَ يمينَه على البتِّ، فقال: "إنَّها إرثٌ"، وأرادَ اليمينَ على العلم، فأنكرَ المدَّعي ذلك، فأقامَ الوارثُ بيِّنَةً على مدَّعاهُ؛ فإنَّه يحلفُ على العلم، أي: فالشَّرطُ في تحليفه الوارثَ على العلم في دعوى العين أحدُ هذه الثَّلاثة[4].

(قوله: وَالْعَيْنَ) الواو بمعنى "أو".

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص١٥٥ (ت: البشايرة).

(٢) «نور العين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٣٩٨.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٥٥ (ت: البشايرة).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٨.

(الوَارِثُ) على غيره؛ (يُحَلَّفُ) المدَّعى عليه (عَلَى البَتَاتِ) كموهوبٍ وشراءٍ. «درر».
(وَ) يُحلَّفُ (جَاحِدُ القَوَدِ) إجماعاً، (فَإِنْ نَكَلَ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّفْسِ؛ حُبِسَ ....

(قوله: الوَارِثُ) أي: أنَّهما حقٌّ موروثٌ وأنكرَ الخصمُ.

(قوله: يُحَلَّفُ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى البَتَاتِ) أي: أنَّهما ليسا بحقِّ مورِّثه.

(قوله: كَمَوْهُوبٍ وَشِرَاءٍ. «دُرَر») يعني: لو وهبَ رجلٌ لرجلٍ عبداً فقبضَه، أو اشترى رجلٌ من رجلٍ عبداً، فجاء رجلٌ وزعم أنَّ العبدَ عبدُه ولا بيِّنَةَ له، فأرادَ استحلافَ المدَّعى عليه؛ يحلفُ على البتات. حلبي عن «الدُّرَر»[1]. أي: أنَّه ليس بعبده. والأَوْلى: (كموهوبٍ ومشترىً)، أو (كهبةٍ وشراءٍ)؛ للموافقة لفظاً. وعلَّله الزَّيلعيُّ: بأنَّ الهبةَ والشِّراءَ سببٌ موضوعٌ للملك باختيارِ المالك ومباشرته، ولو لم يعلمْ أنَّه ملكٌ للمملِّك له لَمَا باشَرَ السَّببَ ظاهراً، فيحلفُ على البتات، فإذا امتنعَ عمَّا أطلقَ له يكون باذلاً. أمَّا الوارثُ؛ فلأنَّه لا اختيارَ له في الملك، ولا يَدَّعي ما فعلَ المورِّثُ، فلم يوجدْ ما يطلقُ له اليمينَ على البتات، ولأنَّ الوارثَ خَلَفٌ عن المورِّث، واليمينُ لا تجري فيها النِّيابةُ، فلا يحلفُ على البتات، والمشتري والموهوبُ له أصلٌ بنفسه، فيحلفُ عليه. انتهى[2].

(قوله: وَيُحَلَّفُ جَاحِدُ القَوَدِ) أي: منكرُ القصاص، بأن ادَّعى عليه رجلٌ قصاصاً. عيني[3]. أي: سواءٌ كان في النَّفس أو الأطراف بالاتِّفاق. داماد[4].

(قوله: حُبِسَ) أي: ولا يُقتصُّ، أما عندهُ؛ فلأنَّ النُّكولَ بذلٌ، ولا يجري في النَّفس، ألا ترى أنَّه لو قتلَه بأمره يجب عليه القصاصُ في روايةٍ، وفي أخرى الدِّيةُ، ولو قطعَ يدَه بأمره

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٨.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٣.
(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٦.
(٤) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٥٧.

حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَفِيمَا دُونَهُ يُقْتَصُّ) لأنَّ الأطرافَ خُلقتْ وِقايةً للنَّفس كالمالِ، فيَجري فيها الابتذالُ، ....

لا يجبُ عليه شيءٌ؟! إلا أنَّه لا يباحُ لعدم الفائدة، أمَّا ما فيه فائدةٌ كالقطع للأَكَلَة وقلعِ السنِّ للوَجَع لا يأثمُ بفعله. وأمَّا عندهما؛ فإنَّه وإن كان إقراراً، إلا أنَّ فيه شُبهةً، فلا يثبتُ فيه القودُ؛ لأنَّه كالحدود من وجهٍ.

(قوله: حَتَّى يُقِرَّ) أي: فيُقتصَّ منه.

(قوله: أَوْ يَحْلِفَ) أي: عند الإمام، فيبرأ من الدَّعوى. وفي الشِّلبي عن الأتقاني: أو يموتَ جوعاً[1]؛ لأنَّ الأنفسَ لا يُسلكُ بها مسالكُ الأموال، فلا يجري فيها البذلُ الذي هو مؤدَّى الإنكار، وإذا امتنعَ القصاصُ، واليمينُ حقٌّ مستحقٌّ؛ يُحبسُ به كما في القسامة، فإنَّهم إذا نكلوا عن اليمينِ يُحبسون حتَّى يُقرُّوا أو يحلفوا. وفي «الخانيَّة»: في كيفيَّة التَّحليف بالقتل روايتانِ: في روايةٍ: يُستحلفُ على الحاصل: "باللهِ ما له عليك دمُ ابنه فلانٍ مثلاً ولا قِبَلَك حقٌّ بسببِ هذا الدَّم الذي يدَّعي". وفي روايةٍ: يحلفُ على السَّبب: "باللهِ ما قتلتُ فلانَ بنَ فلانٍ وليَّ هذا عمداً". وفيما سوى القتل من القطع والشجَّة ونحو ذلك يحلفُ على الحاصل: "باللهِ ما له عليك قطعُ هذا العبد ولا له عليكَ حقٌّ بسببها"، وكذلك في الشِّجاج والجراحاتِ التي يجب فيها القصاصُ. اهـ.

(قوله: وَفِيمَا دُونَهُ) أي: دون القود من الأطراف.

(قوله: يُقْتَصُّ) منه، أي: عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كما عُلمَ مما مرَّ.

(قوله: فَيَجْرِي فِيهَا الابْتِذَالُ) أي: فتثبتُ بالنُّكول، كما أنَّ المالَ يثبتُ به. والأَوْلى: (البذلُ) كما في بعض النُّسخ.

---

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٩٩.

خلافاً لهما. (قَالَ المُدَّعِي: "لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ") في المصر، (وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ؛ .....

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فإنَّهما قالا: يجب عليه الأرشُ فيهما، ولا يُقضى بالقصاص؛ لأنَّ القصاصَ فيما دون النَّفس عقوبةٌ تُدرأُ بالشُّبهات ولا تثبتُ بالنُّكول كالقصاص في النَّفس، ولأنَّ النُّكولَ وإن كان إقراراً عندهما، ففيه شبهةُ العدم، فلا يثبتُ به القصاصُ، ويجب به المالُ، خصوصاً إذا كان امتناعُ القصاص لمعنىً من جهةِ مَنْ عليه خاصَّةً، كما إذا أقرَّ بالخطأ والوليُّ يدَّعي العمدَ، وإذا امتنعَ القودُ تجب الدِّيةُ. وعند الثَّلاثة: يُقتصُّ فيهما بعد حلف المدَّعي كما في العيني[1]. وأمَّا إذا كان الامتناعُ من جانبِ مَنْ له، كما إذا أقامَ على ما ادَّعى وهو القصاص رجلاً وامرأتينِ أو الشَّهادة على الشَّهادة؛ فإنَّه لا يُقضى بشيءٍ؛ لأنَّ الحجَّةَ قامتْ بالقصاص، لكن تعذَّرَ استيفاؤه، ولم يُشبهِ الخطأَ، فلا يجبُ شيءٌ، ولا تفاوُتَ في هذا المعنى بين النَّفس وما دونها كما في «العناية»[2].

(قوله: قَالَ المُدَّعِي: "لِي بَيِّنَةٌ"... إلخ) أطلقَ حضورَها، فشملَ حضورَها في المصر بصفة المرض، وظاهرُ ما في «خزانة المفتين» خلافُه، فإنَّه قال: الاستحلافُ يَجري في الدَّعاوى الصَّحيحة إذا أنكرَ المدَّعى عليه، ويقول المدَّعي: "لا شهودَ لي"، أو "شهودي غيَّبٌ، أو في المصر"[3]. اهـ «بحر»[4].

(قوله: فِي المِصْرِ) أرادَ: به حضورَهما فيه أو محلٍّ بينه وبين محلِّ المدَّعي دون مسافةِ القصر كما يُفيدُه الكلامُ الآتي. وقيَّد في المصر وإن كان إطلاقُ كلام المصنِّف مُتناوِلاً لِمَا

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٦.

(٢) «العناية»: ٨/ ١٩١.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٣/ ب محمد عاصم.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٠ بتصرف يسير.

لَمْ يُحَلَّفْ) خلافًا لهما، ولو حاضرةً في مجلس الحكم؛ لم يُحلَّف اتِّفاقًا، ولو غائبةً عن المصر؛ حُلِّفَ اتِّفاقًا. ابنُ ملكٍ ....

لو كانت حاضرةً في المجلس؛ لأنَّه المختلَفُ فيه. قال في «البحر»: أطلقَ في حضورها، فشملَ حضورَها في مجلس الحكم، ولا خلافَ أنَّه لا يحلفُ، وحضورَها في المصر، وهو محلُّ الاختلاف[1].

(قولـه: لَـمْ يُحَلَّـفْ) أي: عنـد أبي حنيفـةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ ثبـوتَ الحقِّ في اليميـن مرتَّبٌ علـى العجز عـن إقامة البيِّنـة، فلا تكون حقَّه دونه. عينـي[2]. أي: فلا تكـون اليمينُ حقَّه دون العجز.

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) لأنَّ اليمينَ حقُّه بالحديث الشَّريف، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَكَ يَمِينُهُ» حين سأل المدَّعيَ فقال: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» فقال: لا، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَكَ يَمِينُهُ»، فقال: يَحلفُ ولا يُبالي، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا هَذَا: شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[3]، فصارَ اليمينُ حقًّا له؛ لإضافته إليه بلام التَّمليك، فإذا طالَبَه به يُجيبُه. قال ط: وفي الاستدلال به نظرٌ؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما جعلَ له اليمينَ عند فقدِه البيِّنةَ[4]. قال في «البحر»: اختلفَ النَّقلُ عن محمدٍ، فمنهم من ذكره مع أبي يوسفَ كالزَّيلعيِّ والخصَّاف، ومنهم من ذكره مع الإمام كالطَّحاويِّ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٠.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٦.

(٣) تقدم تخريجه: ١٨/ ١٨٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٩٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٠ بتصرف، وليس فيه ذكر الزيلعي.

وقدَّرَ في «المجتبى» الغيبةَ بمدَّة السَّفَر. (وَيَأْخُذُ القَاضِي) في مسألة المتنِ فيما لا يَسقطُ بِشُبهةٍ ....

(قوله: وَقَدَّرَ فِي «المُجْتَبَى» الغَيْبَةَ بِمُدَّةِ السَّفَرِ) قال فيه: "بيِّنتي غائبةٌ عن المصر"؛ حُلِّفَ عند أبي حنيفةَ. وقيل: قدَّرَ الغيبةُ بمسيرة سفرٍ. اهـ[1]. فقد خالَفَ ما نقله المصنِّفُ عن ابن ملكٍ من أنَّ في الغائبة عن المصر يحلفُ اتِّفاقاً.

(قوله: وَيَأْخُذُ القَاضِي) أي: بطلب المدَّعي كما في «الخانيَّة». وفي «الصُّغرى»: هذا إذا كان المدَّعي عالماً بذلكَ، أمَّا إذا كان جاهلاً؛ فالقاضي يَطلبُ. رواهُ ابنُ سماعةَ عن محمدٍ. «بحر»[2]. والمرادُ بأخذ القاضي كفيلاً أي: ممن عليه الحقُّ، لا بالحقِّ نفسه. وقد تقدَّم في كتاب الكفالة في كفالة النَّفس: أنَّه لو أعطى كفيلاً بنفسه برضاهُ جازَ اتِّفاقاً، ولا يُجبرُ عليه عند الإمام خلافاً لهما، فعندهما: يُجبرُ بالملازمة، فحينئذٍ لا حاجةَ للتَّقييد بهذا، وليس مذكوراً في «الدرر» ولا في «شرح الكنز». تأمَّلْ.

(قوله: فِي مَسْأَلَةِ المَتْنِ) وهي: (قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ... إلخ)، وقيَّد بها؛ لأنَّه لو قال: لا بيِّنةَ لي أو شهودي غُيَّبٌ؛ لا يكفلُ؛ لعدم الفائدة. كذا في «الهداية»[3].

(قوله: فِيمَا لا يَسْقُطُ بِشُبْهَةٍ) أمَّا فيما يَسقطُ بها كالحدود والقصاص؛ فلا يُجبرُ على دفع الكفيل كما تقدَّمَ. قال في «البحر»: ادَّعى القاتلُ أنَّ له بيِّنةً حاضرةً على العفو؛ أُجِّلَ ثلاثةَ أيَّامٍ، فإن مضتْ ولم يأتِ بالبيِّنة، وقال: لي بيِّنة غائبةٌ؛ يُقضى بالقصاص قياساً كالأموال. وفي الاستحسان: يُؤَجَّلُ استعظاماً لأمر الدَّم. اهـ[4]. قال الرَّمليُّ: ومقتضى الإطلاق: أنَّ

(١) «المجتبى»: ٥/ ١١٥ عن «الروضة».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٥٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

(كَفِيلاً ثِقَةً) يُؤمنُ هُروبُه. «بحر». فليُحفظْ. (مِنْ خَصْمِهِ) ....

دعوى الطَّلاق كدعوى الأموال، وإن احتاطوا في الفروج لا تبلغُ استعظامَ أمر الدِّماء، ولذلك يثبتُ برجلٍ وامرأتينِ. اهـ[1].

(قوله: كَفِيلاً ثِقَةً يُؤْمَنُ هُرُوبُهُ) وله أن يَطلبَ وكيلاً بخصومته. قال في «الكافي»: وله أن يطلبَ وكيلاً بخصومته، حتَّى لو غاب الأصلُ؛ يُقيمُ البيِّنةَ على الوكيل، فيُقضى عليه. وإن أعطاهُ وكيلاً له أن يُطالبَه بالكفيل بنفس الوكيل، وإذا أعطاهُ كفيلاً بنفس الوكيل؛ له أن يُطالِبَه بالكفيل بنفس الأصيل لو كان المدَّعى ديناً؛ لأنَّ الدَّينَ يُستوفى من ذمَّةِ الأصيل دون الوكيل، فلو أخذَ كفيلاً بالمال؛ له أن يَطلبَ كفيلاً بنفس الأصيل؛ لأنَّ الاستيفاءَ من الأصيل قد يكون أيسَرَ. وإن كانَ المدَّعى منقولاً؛ له أن يَطلبَ منه مع ذلك كفيلاً بالعين ليُحضِرَها ولا يُغيبه المدَّعى عليه. وإن كان عقاراً؛ لا يحتاجُ إلى ذلك؛ لأنَّه لا يقبلُ التَّغييبَ، وصحَّ أن يكون الواحدُ كفيلاً بالنَّفس ووكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ الواحدَ يقومُ بهما، فلو أقرَّ وغابَ قُضيَ؛ لأنَّه قضاءُ إعانةٍ. انتهى. وفيه: ولو أُقيمتِ البيِّنةُ فلم تُزكَّ، فغابَ المشهودُ عليه، فزُكِّيتْ؛ لا يُقضى عليه حالَ غيبته في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ له حقَّ الجرح في الشُّهود. وعن أبي يوسفَ: أنَّه يُقضى. انتهى. واعلم أنَّه ينبغي أن يُشترطَ في الوكيل ما سبقَ في الكفيل من كونه ثقةً معروفَ الدَّار، وفي «البحر» عن «الصُّغرى»: لو أبى إعطاءَ الوكيل بالخصومة لم يجبرْ. اهـ[2].

(قوله: يُؤْمَنُ هُرُوبُهُ) تفسيرٌ للثِّقة. قال في «البحر»: وفسَّرَه في «الصُّغرى»: بأن لا يُخفيَ نفسه ولا يَهربَ من البلد، بأن يكون له دارٌ معروفةٌ وحانوتٌ معروفٌ، لا يسكنُ في بيتٍ

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٠/آالأزهرية.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

بكِراءٍ ويتركُه ويهربُ منه، وهذا شيءٌ يُحفظُ جدّاً. وينبغي أن يكون الفقيهُ ثقةً بوظائفه بالأوقاف، وإن لم يكن له ملكٌ في دارٍ أو حانوتٍ؛ لأنَّه لا يترُكُها ويهربُ. انتهى. وفسَّرَه في «شرح المنظومة»: بأن يكون معروفَ الدَّار والتِّجارة، ولا يكون لَحوحاً معروفاً بالخصومة، وأن يكون من أهل المصر لا غريباً. اهـ[1]. قال الحمويُّ: وكذا العسكريُّ، فإنَّه لا يهربُ ويتركُ علوفتَه من الدِّيوان. والحاصلُ: أنَّ المدارَ على الأمن من الهروب. اهـ[2].

وفي «البحر» أيضاً عن كفالة «الصُّغرى»: القاضي أو رسولُه إذا أخذَ كفيلاً من المدَّعى عليه بنفسه بأمر المدَّعي أو لا بأمره، فإن لم يُضِفِ الكفالةَ إلى المدَّعي بأن قال: "أعطِ كفيلاً بنفسكَ"، ولم يقل: "للطَّالب"؛ تَرجعُ الحقوقُ إلى القاضي ورسوله، حتَّى لو سلَّمَ إليه الكفيل يبرأُ، ولو سلَّمَ إلى المدَّعي فلا، وإن أضافَ إلى المدَّعي؛ كان الجوابُ على العكس. اهـ[3]. وفيه عنها: طلبَ المدَّعي من القاضي وضعَ المنقول على يدِ عدلٍ، ولم يكتفِ بكفيل النَّفس، فإن كان المدَّعى عليه عدلاً؛ لا يُجيبُه القاضي، ولو فاسقاً يُجيبُه. وفي العقار لا يُجيبُه، إلا في الشَّجر الذي عليه الثَّمرُ؛ لأنَّ الثَّمرَ نقليٌّ. اهـ[4].

قال في «البحر»: وظاهرٌ: أنَّ الشَّجرَ من العقار، وقدَّمْنا خلافَه[5]. وفي أبي السُّعود عن الحمويِّ عن المقدسيِّ التَّصريحُ بأنَّه من العقار. اهـ[6].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١ بتصرف يسير.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٣/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢١٥/ آ شهيد علي باشا، «فتح المعين»: ٣/ ١٢٧.

ولو وَجيهـاً والمالُ حقيراً في ظاهر المذهب. عيني[1] (بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) في الصَّحيح.

أقول: وقدَّمْنا الصَّحيحَ من ذلك، فلا تَنسَه. وفي «الخزانة»: إذا أقامَ بيِّنةً ولم تُزكَّ في جاريةٍ؛ يَضعُها القاضي على يد امرأةٍ ثقةٍ حتَّى يسألَ عن الشُّهود، ولا يتركُها في يد المدَّعى عليه عدلاً كان أو لا. هذا إن سألَ المدَّعي من القاضي وَضعَها. اهـ[2].

وإنَّما أخذَ الكفيلُ بمجرَّد الدَّعوى استحساناً؛ لأنَّ فيه نظراً للمدَّعي، وليس فيه كثيرُ ضررٍ بالمدَّعى عليه، وهذا لأنَّ الحضورَ مستحقٌّ عليه بمجرَّد الدَّعوى، فصحَّ التَّكفيلُ بإحضاره، أي: من غير جبرٍ كما قدَّمْنا.

(قوله: وَلَوْ وَجِيهـاً) ضدُّ الخامل، والوجيهُ: مَنْ له حظٌّ ورُتبةٌ، والخاملُ من: خَمَلَ الرَّجلُ خُمولاً من باب قَعَدَ: ساقطُ النَّباهة لا حَظَّ له. «مصباح»[3].

(قوله: فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ) أي: المعتمد. وعن محمدٍ: إنَّ الخصمَ إذا كان معروفـاً أو المالُ حقيراً، والظَّاهرُ من حاله أنَّه لا يُخفي نفسَه بذلك القَدْر من المال؛ لا يُجبرُ على إعطائه الكفيل.

(قوله: فِي الصَّحِيحِ) قال في «البحر»: ثمَّ تأقيتُ الكفالة بثلاثةِ أيَّامٍ ونحوها ليس لأجل أن يَبرأَ الكفيلُ عنها بعد الوقت، فإنَّ الكفيلَ إلى شهرٍ لا يبرأُ بعده، لكنَّ التَّكفيلَ إلى شهرٍ للتَّوسعة على الكفيل، فلا يُطالبُ إلا بعد مُضيِّه، لكن لو عجَّلَ يصحُّ، وهنا للتَّوسعة على المدَّعي، فلا يبرأُ الكفيلُ بالتَّسليم للحال؛ إذ قد يَعجزُ المدَّعي عن إقامتها، وإنَّما يسلمُ

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦٥/ آ محمد عاصم.

(٣) «المصباح المنير»: ١/ ١٨٢.

وعن الثَّاني: إلى مجلسِه الثَّاني، وصُحِّحَ. (فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ) إعطاءِ (ذَلِكَ) الكفيلِ؛ (لَازَمَهُ) بنفسه أو أمينِه ....

إلى المدَّعي بعد وجود ذلك الوقت، حتَّى لو أحضرَ البيِّنةَ قبل الوقت يطالبُ الكفيلَ[1].

(قوله: إِلَى مَجْلِسِهِ) أي: القاضي.

(قوله: لَازَمَهُ بِنَفْسِهِ) أي: دارَ معه حيثُ دارَ، فلا يُلازِمُه في مكانٍ معيَّنٍ، ولا يُلازمُه في المسجد؛ لأنَّه بُنِيَ للذِّكْر، به يفتى. «بحر»[2]. وفيه: ويَبعثُ معه أميناً يدورُ معه. ورأيتُ في «الزِّيادات»: أنَّ الطَّالبَ لو أمرَ غيرَه بملازمة مديونِه؛ فللمديون أن لا يَرضى بالأمين عند أبي حنيفةَ خلافاً لهما، بناءً على التَّوكيل بلا رضى الخصم، لكنَّه لا يَحبِسُه في موضعٍ؛ لأنَّ ذلك حبسٌ، وهو غيرُ مُستحَقٍّ عليه بنفس الدَّعوى، ولا يَشغَلُه عن التَّصرُّف، بل هو يتصرَّفُ والمدَّعي يدورُ معه[3].

مطلبٌ: هل للطَّالب أن يمنَعَه من دخولِ داره إن لم يأذنْ له بالدُّخول معه؟

وإذا انتهى المطلوبُ إلى دارِه؛ فإنَّ الطَّالبَ لا يمنعُه من الدُّخول إلى أهله، بل يَدخلُ والملازمُ يجلسُ على باب داره. اهـ. وفي «الذَّخيرة»: ومن القضاة المتأخِّرين من أوجَبَ حبسَ الخصم؛ لأنَّ المدَّعيَ يحتاجُ إلى طلب الشُّهود وغيره. اهـ. وفي «البحر» عن «الزِّيادات»: إنَّ المطلوبَ إذا أرادَ أن يدخُلَ بيتَه؛ فإمَّا أن يأذنَ للمدَّعي في الدُّخول معه أو يجلسَ معه على باب الدَّار؛ لأنَّه لو تركَه حتَّى يدخلَ الدَّارَ وحده فربَّما يهربُ من جانبٍ آخرَ، فيفوتُ ما هو المقصودُ منها.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢.

مطلبٌ: فيما لو كان المطلوبُ امرأةً

وفي تعليق أستاذنا: لو كان المدَّعى عليه امرأةً؛ فإنَّ الطَّالبَ لا يُلازِمُها بنفسه، بل يستأجرُ امرأةً، فتُلازِمُها. وفي أوَّل كراهية «الواقعات»: رجلٌ له على امرأةٍ حقٌّ؛ فله أن يُلازِمَها ويجلسَ معها ويقبضَ على ثيابها؛ لأنَّ هذا ليس بحرامٍ، فإن هربتْ ودخلتْ خَربةً؛ لا بأسَ بذلك إذا كان الرَّجلُ يأمنُ على نفسه، ويكون بعيداً منها يحفَظُها بعينه؛ لأنَّ في هذه الخلوة ضرورةً[1].

مطلبٌ: له ملازمةُ المدَّعي

وأشارَ بملازمته إلى ملازمة المدَّعي؛ لِمَا في «خزانة المفتين»: إذا كان المدَّعى عليه مِتْلافاً، وأبى إعطاءَ الكفيل بالمدَّعي؛ فللمدَّعي أن يُلازمَ ذلك الشَّيءَ أن يُعطيَه كفيلاً، وإن كان المدَّعي ضعيفاً عن ملازمتِه؛ يضعُ ذلك الشَّيءَ على يد عدلٍ. اهـ[2].

وظاهرُ ما في «السِّراج الوهاج»: أنَّه لا يُلازِمُه إلا بإذن القاضي. وذكرَ فيه: أنَّ منها: أن يَسكنَ حيث سَكَنَ. وفي «المصباح»: دارَ حولَ البيت يَدُورُ دَوْراً ودَوَراناً: طافَ به، ودَوَرَانُ الفلك: تواتُرُ حركاته بعضِها أثرَ بعضٍ من غير ثبوتٍ ولا استقرارٍ، ومنه قولُهم: دارتِ المسألةُ أي: كلَّما تعلَّقتْ بمحلٍّ توقَّفَ ثبوتُ الحكم على غيره، فتنتقلُ إليه، ثمَّ يتوقَّفُ على الأوَّل وهكذا[3]. اهـ[4].

---

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق١٤٤/آ فيض الله.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦٥/ب محمد عاصم بتصرف واختصار.

(٣) «المصباح المنير»: ١/ ٢٠٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢.

مقدارَ (مُدَّة التَّكْفِيلِ) لئلَّا يغيبَ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الخصمُ (غَرِيبًا) أي: مُسافراً، (فَـ) يُلازمُ أو يكفلُ (إِلَى انْتِهَاءِ مَجْلِسِ القَاضِي) دفعاً للضَّرر، حتَّى لو علمَ وقتَ سفره؛ يُكفِّلُه إليه، وينظرُ في زِيِّه، أو يَستخبرُ رُفقاءَه لو أنكرَ المدَّعي. «بزَّازيَّة»[1].

(قوله: مِقْدَارَ مُدَّةِ التَّكْفِيلِ) فإن لم يأتِ ببيِّنةٍ؛ أمرَه أن يُخليَ سبيلَه، ولا يُقبلُ دعوتُه إلا بإحضار البيِّنة كما لا يخفى.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الخَصْمُ غَرِيبًا أَيْ: مُسَافِراً) و"أي" تفسيرُ مرادٍ، وأشارَ به إلى أنَّ حكمَ المقيم مريدِ السَّفَر كالغريب. قال في «المنح»: المرادُ من الغريب: المسافرُ[2].

(قوله: إِلَى انْتِهَاءِ مَجْلِسِ القَاضِي) أطلقَ في مقدار القاضي، فشملَ ما إذا كان يجلسُ في كلِّ خمسةَ عشرةَ يوماً مرَّةً. كذا في «البزَّازيَّة»[3].

(قوله: دَفْعاً لِلضَّرَرِ) بأخذ الكفيلِ وبالملازمة أزيدَ من ذلك. كذا علَّلَه في «الهداية»[4]. لأنَّ في أخذِ الكفيل والملازمةِ زيادةً على ذلك إضراراً به يمنعُه عن السَّفر، ولا ضررَ هذا المقدار ظاهراً.

(قوله: حَتَّى لَوْ عَلِمَ وَقْتَ سَفَرِهِ) بأن قال: "أخرجُ غداً" مثلاً، فلو عَلِمَ أنَّ السَّفرَ قبل انتهاء مجلس القاضي؛ يكون التَّكفيلُ إلى وقت السَّفر دفعاً للضَّرَر.

(قوله: إِلَيْهِ) أي: إلى وقت سفره.

(قوله: أَوْ يَسْتَخْبِرُ رُفَقَاءَهُ) بأن يَبعثَ إليهم أميناً، فإن قالوا: "أعدَّ للخروج مَعَنا"؛ يُكفِّلُه إلى وقت الخروج. «بحر»[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكفالة: ٢/ ١٨٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٨٠/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكفالة: ٢/ ١٨٥.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٥٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٢.

(قَالَ: "لَا بَيِّنَةَ لِي"، وَطَلَبَ يَمِينَهُ، فَحَلَّفَهُ الْقَاضِي، ثُمَّ بَرْهَنَ) على دعواهُ بعد اليمين؛ (قُبِلَ ذَلِكَ) البرهانُ عند الإمام (مِنْهُ) وكذا لو قال المدَّعي: "كلُّ بيِّنةٍ آتي بها فهي شهودُ زورٍ"، أو قال: "إذا حلفتَ فأنتَ بريءٌ من المال"، فحلفَ، ثمَّ برهَنَ على الحقِّ؛ قُبِلَ. «خانيَّة»[1]. وبه جزمَ في «السِّراج» كما مرَّ. (وَقِيلَ: لَا) يُقبلُ، قائلُه محمدٌ كما في «العماديَّة»، وعَكَسَه ابنُ ملكٍ. وكذا الخلافُ لو قال: "لا دَفعَ لي"، ثمَّ أتى بدفعٍ، أو قال الشَّاهدُ: "لا شهادةَ لي"، ثمَّ شهدَ. والأصحُّ القبولُ؛ لجواز النِّسيان ثمَّ التَّذكُّرِ كما في «الدُّرَر»[2]، وأقرَّه المصنِّفُ.

(قوله: "لَا بَيِّنَةَ لِي"... إلخ) هذه المسألةُ من تتمَّة قوله: (وتقبل البيِّنةُ لو أقامها بعد يمينٍ) كما أشار إليه الشَّارحُ هناك بقوله: (وإن قال قبل اليمين: لا بيِّنةَ لي)، فكان المناسبُ أن يذكُرَها هناكَ. ح.

(قوله: قُبِلَ ذَلِكَ الْبُرْهَانُ) لأنَّ اليمينَ الفاجرةَ أحقُّ بالردِّ من البيِّنة العادلة كما مرَّ.

(قوله: فَهِيَ شُهُودُ زُورٍ) لأنَّ الشَّهادةَ تتعلَّقُ بالشُّهود، ويجبُ عليهم أداؤها، ويأثمُ كاتِمُها، وهذا القولُ منه لا يُثبتُ زورَ العدل؛ لأنَّه قبل الشَّهادة، ولأنَّه في غيرِ معلومٍ، ولأنَّه جرحٌ مجرَّدٌ. ط[3].

(قوله: أَوْ قَالَ) أي: المدَّعي. (قوله: حَلَفْتَ) بتاء الخطاب.

(قوله: كَمَا مَرَّ) عند قول المصنِّف: (اصطَلَحا على أن يحلفَ عند غير قاضٍ... إلخ)، لكن هناك اليمينُ من المدَّعي. وقدَّمْنا الكلامَ عليه هناك.

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٧٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٠.

(ادَّعَى المَدْيُونُ الإِيصَالَ، فَأَنكَرَ المُدَّعِي) ذلكَ، (وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ) على مدَّعاهُ، (فَطَلَبَ يَمِينَهُ، فَقَالَ المُدَّعِي: "اجْعَلْ حَقِّي فِي الخَتْمِ ثُمَّ اسْتَحْلِفْنِي"؛ لَهُ ذَلِكَ) «قنية»[1].

(وَاليَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى) لحديث: «مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ تَعَالَى أَوْ لِيَذَرْ»، وهو قولُ: واللهِ. «خزانة». ....

(قوله: فَأَنكَرَ المُدَّعِي) أي: مدَّعي الدَّين.

(قوله: وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ) أي: لمدَّعي الإيصال.

(قوله: فَطَلَبَ يَمِينَهُ) أي: يمينَ الدَّائن.

(قوله: فَقَالَ المُدَّعِي) أي: مدَّعي الدَّين.

(قوله: اجْعَلْ حَقِّي فِي الخَتْمِ) المرادُ به ـ واللهُ تعالى أعلمُ ـ: المنقدُ، فإنَّه قال في «القاموس»: إنَّ المختمَ كمِنبَرٍ: آلةٌ ينقدُ بها[2]. فراجعْه. ط[3].

أقول: ولعلَّه: المعدُّ الذي يعدُّ عليه الصَّيارفةُ والتُّجَّارُ وفي بيت المال الدَّراهمَ، والمقصودُ: إحضارُ الحقِّ. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: المرادُ بالختم: الصكُّ، ومعناهُ: اكتبِ الصكَّ بالبيِّنة ثمَّ استحلِفْني، أو المرادُ: إحضارُ نفس الحقِّ في شيءٍ مختومٍ، وهو الأظهرُ. وفي «حاشية الفتال» عن «الفتاوى الأنقرويَّة»: يعني: "أحضِرْ حقِّي ثمَّ استحلِفْني". ومثلُه في «الحامديَّة»[4].

(قوله: لِحَدِيثِ: «مَنْ كَانَ حَالِفاً») صدرُه ـ كما في الحمويِّ[5] ـ: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ

---

(١) «قنية المنية»: كتاب أدب القاضي: ص٢٩٩ عن «شرح الطحاوي» و«فتاوى العتابي» وعين الأئمة الكرابيسي.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٠٩٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٠.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٢، «رد المحتار»: ١٤/ ٩٨.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٥/ آ شهيد علي باشا.

وظاهرُه: أنَّه لو حلَّفَه ....

وَلَا بِالطَّوَاغِيتِ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً... إلخ»[1]، ولِمَا روي عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّه عليه السَّلامُ سمعَ عمرَ يحلفُ بأبيه، فقال: «إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً؛ فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ» رواه البخاريُّ ومسلم وأحمدُ[2]. وعن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَحْلِفُوا إِلَّا بِاللهِ، وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا وَأَنْتُمْ صَادِقُونَ» رواه النسائيُّ[3]. عيني[4].

(قوله: وَظَاهِرُهُ) أي: ظاهرُ قول «الخزانة» من قوله: وهو قولُه: "واللهِ"[5]: أنَّه لو حلَّفَه بغيره من أسماء الله أو صفةٍ تُعورِفَ الحلفُ بها لم يكن يميناً، يعني: في باب الدَّعوى. ويمكن أن يكون وجهُه: أنَّ لفظَ الجلالة جامعٌ لجميع الأسماء والصِّفات، حتَّى صحَّحَ بعضُهم: أنَّه الاسمُ الأعظمُ، وقد وردَ تحليفُ الشَّارع به، فيُقتصرُ عليه. ويحتملُ أنَّه ذكَرَه على سبيل التَّمثيل؛ لِمَا عُلمَ في كتاب الأيمان: أنَّه يَنعقدُ الحلفُ بكلِّ اسمٍ من أسماء الله تعالى وكلِّ صفةٍ تُعورِفَ الحلفُ بها، وقد صرَّحوا هنا بما يدلُّ على ذلك، قال في «خزانة المفتين»: متى حلَّفَه بـ"الله الرَّحمن الرَّحيم"؛ كان يميناً واحداً، وإذا حلَّفَه بـ"الله والرَّحمن والرَّحيم"؛ يكون ثلاثةَ أيمانٍ. اهـ[6]. فهذا صريحٌ بأنَّ الرَّحمن والرحيم يمينٌ. تأمَّلْ. ومثلُه في «التَّبيين»، فإنَّه قال: ويحترزُ عن عطف بعض الأسماء على بعضٍ كيلا يتكرَّرَ

(١) تقدم تخريجه: ٩/ ١٤.

(٢) رواه البخاري: ٦١٠٨، ومسلم: ١٦٤٦، وأحمد في «مسنده»: ٤٥٢٣.

(٣) رواه النسائي: ٣٧٦٩، وأبو داود: ٣٢٤٨.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٧.

(٥) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦١/ ب محمد عاصم.

(٦) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦١/ ب محمد عاصم.

بغيره لم يكن يميناً، ....

علیه اليمينُ. ولو أَمَرَه بالعطفِ، فأتى بواحدةٍ ونكلَ عن الباقي؛ لا يَقضي عليه بالنُّكول؛ لأنَّ المستحَقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ، وقد أتى بها. اهـ[1].

وسيُصرِّحُ الشَّارحُ به في قوله: (ويجتنبُ العطفَ كيلا يتكرَّرُ اليمينُ). وفي كتاب الأيمان: (والقسمُ بالله تعالى أو باسمٍ من أسمائه كالرَّحمن والرَّحيم والحقِّ، أو بصفةٍ يحلفُ بها من صفاته تعالى كعزَّةِ الله وجلاله وكبريائه وعظمته... إلخ)، فهذا كلُّه يدلُّ على كونه يميناً، وكذا ما ثبتَ في الحديث: «وَرَبِّ الكَعْبَةِ»[2] ونحوه يَقتضي أنَّ الحلفَ بالرَّحمن والرَّحيم وغيره من أسمائه تعالى يكون يميناً، على أنَّه صرَّحَ في «روضة القضاة»: بأنَّ اليمينَ يكون بالرَّحمن والرَّحيم وسائرِ أسمائه تعالى، وأمَّا الحصرُ في الحديث الشَّريف بالنِّسبة إلى الجبت والطَّاغوت ونحوهما.

(قوله: بِغَيْرِهِ) كالرَّحمن والرَّحيم. «بحر»[3].

(قوله: لَمْ يَكُنْ يَمِيناً) قد علمتَ أنَّ الحقَّ: أنَّه يمينٌ، ولا يُشكلُ عليه ما يُفهمُ من ظاهر عبارة «الدُّرَر» من قوله: والحلفُ بالله تعالى دون غيرِه[4]، وإن كان ظاهرُه: أنَّ هذا التَّركيبَ للحصر كما في "الحمدُ لله"؛ لأنَّ المرادَ: أن لا يكون الحلفُ إلا بذاته تعالى، أي: باسمٍ من أسمائه الذَّاتيَّة أو الصِّفاتيَّة، فقد انتفى الإشكالُ. على أنَّه هو المصرَّحُ به في عمُدة الكتب، بل عامَّتهم، ولا يمكن أن يقال: إنَّ ما ذكروه في كتاب الأيمان فرقٌ عن هنا ـ أي: الدَّعوى ـ؛ لأنَّه لم يُصرِّحْ أحدٌ بفرقٍ أصلاً.

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٢.

(٢) ورد في العديد من الأحاديث، منها: ما رواه البخاري: ٦٦٣٨، ومسلم: ٩٩٠ من حديث أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو جالسٌ في ظلِّ الكعبة، فلما رآه قال: «هم الأخسرونُ ورب الكعبة» الحديث.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٥.

ولم أَرَه صريحاً. «بحر». (لَا بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) وإن ألحَّ الخصمُ، وعليه الفتوى. «تتارخانيَّة»[1]. لأنَّ التَّحليفَ بهما حرامٌ. «خانيَّة»[2] ....

(قوله: وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحاً. «بَحْر») حيث قال بعد نقله عبارةَ «الخزانة»: وظاهرُه: أنَّه لا تحليفَ بغير هذا الاسم، فلو حلَّفَه بـ"الرَّحمن" أو "الرَّحيم"؛ لا يكون يميناً، ولم أرَه صريحاً. اهـ[3]. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: فيه قصورٌ؛ لوجود النصِّ على خلافه، فقد ذكرَ في كتاب الأيمان: أنَّه لو قال: "والرَّحمنِ أو الرَّحيم أو القادرِ"؛ فكلُّ ذلك يمينٌ، ويدلُّ عليه قولُهم فيما إذا غلَّظَ بذكر الصِّفة: يحترزُ عن الإتيان بالواو لئلَّا تتكرَّرَ اليمينُ، ونصُّه هنا في تحليف الأخرس أن يقال له: "عهدُ الله عليكَ"، ولا فرقَ بينه وبين الصَّحيح، بل صرَّحَ بهذا في الصَّحيح، وصرَّحَ في «روضة القضاة»: بأنَّ "الرَّحمن الرَّحيم" وسائر أسماء الله تعالى تكون يميناً. اهـ.

أقول: والعجبُ من المصنِّف حيث نقلَه وأقرَّه عليه، وكذا الشَّارحُ.

(قوله: لَا بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ وَإِنْ أَلَحَّ الخَصْمُ) أي: داوَمَ على طلب اليمين بهما، ومثلُ الطَّلاق والعتاق: الحجُّ كما في «العناية». وقد قصدَ بهذا مخالفةَ «الكنز» و«الدُّرر» حيث قال: إلا إذا ألحَّ الخصمُ[4]، وحكاهُ في «الكافي» بـ«قيل»، وكذا في «الهداية»، فإنَّ ما مشى عليه الشَّارحُ هو ظاهرُ الرِّواية.

(قوله: لِأَنَّ التَّحْلِيفَ بِهِمَا حَرَامٌ) بل في القُهُستانيِّ عن «المضمرات»: اختلفوا في كُفْره

(١) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب أدب القاضي: ١١/ ٢٦٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٢/ ٢٤١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٩٧، «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٦.

(وَقِيلَ: إِنْ مَسَّتِ الضَّرُورَةُ؛ فُوِّضَ إِلَى القَاضِي) اتِّباعاً للبعض، (فَلَوْ حَلَّفَهُ) القاضي (بِهِ، فَنَكَلَ، فَقَضَى عَلَيْهِ) بالمال؛ (لَمْ يَنْفُذْ) قضاؤه (عَلَى) قول (الأَكْثَرِ) كذا في «خزانة المفتين»، وظاهرُه: أنَّه مُفرَّعٌ على قول الأكثر، أمَّا على القول بالتَّحليف بهما؛ فيُعتبرُ نكولُه ويُقضى به، وإلا فلا فائدةَ. «بحر»[1] ....

إذا قال: حلِّفْه بالطَّلاق[2]. وقدَّمْنا الكلامَ قريباً على ما لو حلفَ بالطَّلاق أنَّه لا مالَ عليه، ثمَّ برهنَ المدَّعي على المال. وسيأتي في كلامِ الشَّارح.

(قوله: وَقِيلَ: إِنْ مَسَّتِ الضَّرُورَةُ فُوِّضَ إِلَى القَاضِي) قال في «المنية»: وإن مسَّت الضَّرورةُ يُفتى أنَّ الرَّأيَ فيه للقاضي.

(قوله: وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ مُفَرَّعٌ عَلَى قَوْلِ الأَكْثَرِ) تبعَ فيه المصنِّفَ وصاحبَ «البحر»[3]. وهو عجيبٌ، فإنَّ صاحبَ «الخزانة» صرَّح بأنَّ ذلك على قول الأكثر[4]، فهو صريحٌ لا ظاهرٌ.

(قوله: وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ) قال العلَّامةُ المقدسيُّ: قد تكون فائدتُه اطمئنانَ خاطرِ المدَّعي إذا حلفَ، فربَّما كان مُشتبهاً عليه الأمرُ لنسيانٍ ونحوه، فإذا حلفَ له بهما صدَّقَه. اهـ. وفي «شرح الملتقى» عن الباقانيِّ[5]: الإقرارُ بالمدَّعى إذا احترزَ عنه. اهـ[6]. أي: تظهرُ فائدتُه فيما إذا كان جاهلاً بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلبَ حَلِفَه به ربَّما يمتنعُ ويُقرُّ بالمدَّعى.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٢١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٥.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦٢/ ب محمد عاصم.

(٥) في بولاق: (الباقلاني)، وهو تصحيفٌ، والتصويبُ من «الدر المنتقى» و«مجرى الأنهر» للباقاني.

(٦) «مجرى الأنهر»: ٥/ ١٩٩، «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٥٩ (بهامش مجمع الأنهر).

واعتمدَه المصنِّفُ.

قلتُ: ولو حلفَ بالطَّلاق أنَّه لا مالَ عليه، ثمَّ برهَنَ المدَّعي على المال: إنْ شَهِدوا على السَّبَب كالإقراض؛ لا يُفرَّقُ، وإن شَهِدوا على قيامِ الدَّين؛ يُفرَّقُ؛ لأنَّ السَّببَ لا يستلزمُ قيامَ الدَّيْن. ....

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ) حيث قال: وهذا كلامٌ ظاهرٌ يجب قبولُه والتَّعويلُ عليه؛ لأنَّ التَّحليفَ إنَّما يُقصدُ لنتيجته، وإذا لم يُقضَ بالنُّكول عنه؛ فلا ينبغي الاشتغالُ به، وكلامُ العقلاء ـ فضلاً عن العلماء العِظام ـ يُصانُ عن اللَّغو. واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب. اهـ.

لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألحَّ الخصمُ؛ قيل: يصحُّ بهما في زماننا، لكن لا يُقضى عليه بالنُّكول؛ لأنَّه امتنعَ عمَّا هو منهيٌّ عنه شرعـاً، ولو قُضيَ عليه بالنُّكول لا يَنفذُ. انتهت[1].

واستشكلَ في «السَّعديَّة»: بأنَّه إذا امتنعَ عمَّا هو منهيٌّ عنه شرعـاً؛ فكيف يجوز للقاضي تكليفُ الإتيان بما هو منهيٌّ عنه شرعـاً؟! ولعلَّ ذلك البعضَ يقول: النَّهيُ تنزيهيٌّ. ومثلُ ما في ابن الكمال في الزَّيلعيِّ و«شرح درر البحار»[2]، وظاهرُه: أنَّ القائلَ بالتَّحليف بهما يقول: إنَّه غيرُ مشروعٍ، ولكن يُعرَضُ عليه لعلَّه يمتنعُ، فإنَّ من له أدنى ديانةٍ لا يَحلفُ بهما كاذبـاً، فإنَّه يُؤدِّي إلى طلاق الزَّوجة وعتقِ الأَمَة أو إمساكِهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى، فإنَّه يُتساهلُ به في زماننا كثيراً. تأمَّلْ.

(قوله: لَا يُفَرَّقُ) أي: بين الزَّوج والزَّوجة.

(قوله: لِأَنَّ السَّبَبَ لَا يَسْتَلْزِمُ قِيَامَ الدَّيْنِ) لاحتمال وفائه، أو إبرائه، أو هِبتِه منه. وهذا التَّفصيلُ هو المفتى به كما في «شرح عبد البرِّ». ط[3].

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٤٧- ٢٤٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٠.

وقال محمدٌ في الشَّهادة على قيام المال: لا يَحنثُ؛ لاحتمالِ صدقِه، خلافاً لأبي يوسفَ. كذا في «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ[1]. وقد تقدَّمَ.

(قوله: وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قِيَامِ المَالِ: لا يَحْنَثُ لِاحْتِمَالِ صِدْقِهِ) أقول: تقدَّم قريباً قولُه: (ويظهر كذبُه بإقامتها لو ادَّعاه ـ أي: المال بلا سببٍ فحلفَ، وإن ادَّعاهُ بسببٍ فحلفَ أن لا دَيْنَ عليه ثمَّ أقامها؛ لا يظهرُ كذبُه؛ لجواز أنَّه وجدَ القرضُ ثمَّ وجدَ الإبراءُ أو الإيفاءُ، وعليه الفتوى). اهـ. وقد ذكرْنا هناك الكلامَ وبحثَ المقدسيِّ فيه والجوابَ عنه، فراجعْه إن شئتَ.

(قوله: وَقَدْ تَقَدَّمَ) أي: في كلام المصنِّف حيث قال: (ويظهرُ كذبُه بإقامتها لو ادَّعاهُ بلا سببٍ فحلفَ... إلخ)، وإنَّما أعادَه هنا؛ لأنَّ هذه العبارةَ أوضحُ وأدلُّ على المطلوب، وفيها زيادةُ فائدةٍ، كذكر الخلافِ بين محمدٍ وأبي يوسفَ، وهو كالشَّرح للعبارة المتقدِّمة، فقد بيَّنَ به أنَّ إطلاقَ «الدُّرَر» على قول أحدِ الشَّيخين، ولا اعتراضَ على من أتى بالعبارة التَّامَّة بعد العبارة القاصرة، كما قالوا في عطف العامِّ على الخاصِّ: لا يحتاجُ إلى نُكتةٍ؛ لِمَا فيه من زيادة الفائدة. تأمَّلْ.

مطلبٌ: مسائلُ ذكرَها الخصَّافُ في آخر كتاب «الحيل»

قال العلَّامةُ الشِّلبيُّ في «حاشية الزَّيلعيِّ»: ونذكرُ نُبذاً من مسائلَ ذكرَها الخصَّافُ في آخر كتاب «الحيل»: إن قال: "كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ" مثلاً، ونوى: كلَّ امرأةٍ أتزوَّجُها باليمن أو الهندِ أو بالسِّنْد أو في بلدٍ من البلدان؛ له نيَّتُه، وإن ابتدأَ اليمينَ يحتالُ ويقول: "هو اللهُ"، ويُدغمُ ذلك حتَّى لا يفهمَ المستحلفُ. فإن قال المستحلفُ: "إنَّما أحلِّفُك بما أريدُ وقل أنت: نعم"، ويريدُ أن يَستحلفَه بالله والطَّلاقِ والعتاق والمشيِ وصدقةِ ما يَملكُ يقول:

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٢٨.

"نعم"، وينوي نَعَماً من الأنعام، وكذا لو قيل له: "نساؤك طوالقُ"، ونوى نساءَه العُورَ أو العميانَ أو العُرجانَ أو المماليكَ أو اليهوديَّاتِ، فيكونُ له نيَّتُه. وإن أرادَ أن يحلفَ أنَّه لم يفعلْ كذا وأحضرَ المملوكَ ليحلفَ بعتقه؛ قال: يضعُ يدَه على رأس المملوك أو ظهرِه ويقول: "هذا حرٌّ - يعني: ظهرَه - إن كان فَعَلَ"، فلا يَعتقُ المملوكُ. وإن حلفَ بعتقِ المملوك أنَّه لم يفعل كذا، ونوى بمكَّةَ أو في المسجد الحرامِ أو في بلدٍ من البلدان؛ لا يَحنثُ إن كان فَعلَه في غير ذلك الموضع. وإن حلفَ بطلاقِ امرأته يقول: "امرأتي طالقٌ" ثلاثاً وينوي عملاً من الأعمال كالخبزِ والغسل، أو طالقٌ من وِثاقٍ وينوي بقوله: "ثلاثاً": ثلاثةَ أيَّامٍ أو أشهرٍ أو جُمَعٍ؛ فلا حِنْثَ. ولو بلغَ سلطاناً عن رجلٍ كلامٌ، فأراد السُّلطانُ أن يُحلِّفَه عليه؛ فالوجهُ أن يقول: "ما الذي بلغَك عنِّي؟"، فإذا قال: "بَلَغَني عنك كذا وكذا"؛ فإن شاءَ حلفَ له بالعتاق والطَّلاق أنَّه ما قال هذا الكلامَ الذي حكاهُ هذا ولا سَمِعَ به إلا هذه السَّاعةَ، فلا إثمَ عليه، وإن شاءَ نوى في الطَّلاق والعتاق ما شرحْناه، وإن شاء نوى أنَّه لم يتكلَّمْ بهذا الكلام بالكوفةِ مثلاً غير البلد الذي تكلَّمَ فيه به أو الموضع، أو ينوي عدمَ التَّكلُّم ليلاً إن تكلَّمَه نهاراً، أو عكسه، أو ينوي زمناً غيرَ الذي تكلَّمَ فيه. اهـ ملخَّصاً[1].

أقول: الظَّاهرُ في ذلك: أنَّ الحالفَ مظلوماً[2]، أمَّا لو كان ظالماً؛ فلا يَنوي، بل العبرةُ بظاهر اللَّفظ العُرفيِّ الذي حلفَ به؛ لأنَّ الأيمانَ مبنيَّةٌ على الألفاظ لا على الأغراض كما عُلِمَ ذلك من كتاب الأيمان، فراجعْه.

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٠- ٣٠١ عن الأتقاني.

(٢) كذا في بولاق، والأصوب: (مظلوم) كما لا يخفى.

(وَيُغَلَّظُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ تَعَالَى) وقَيَّدَه بعضُهم بفاسقٍ ومالٍ خطيرٍ، (وَالاخْتِيَارُ) فيه و(فِي صِفَتِهِ إِلَى القَاضِي) ....

(قوله: وَيُغَلَّظُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ تَعَالَى) أي: يؤَكَّدُ اليمينُ بذكر أوصاف الله تعالى، وذلك مثلُ قوله: "والله الذي لا إله إلا هو عالمُ الغيب والشَّهادة الرحمن الرحيم الذي يعلمُ من السرِّ ما يعلمُ من العلانية ما لفلانٍ هذا عليكَ ولا قِبَلَك هذا المالُ الذي ادَّعاهُ ولا شيءٌ منه"؛ لأنَّ أحوالَ النَّاس شتَّى، فمنهم من يَمتنعُ عن اليمين بالتَّغليظ ويتجاسَرُ عند عدمه، فيُغلَّظُ عليه لعلَّه يمتنعُ بذلك، ولو لم يُغلَّظْ جاز. وقيل: لا تغليظَ على المعروف بالصَّلاح، ويُغلَّظُ على غيره. وقيل: يُغلَّظُ على الخطير من المال دون الحقير. عيني[1].

(قوله: وَقَيَّدَهُ) أي: قيَّد بعضُهم التَّغليظَ.

(قوله: بِفَاسِقٍ) أي: إذا كان المدَّعى عليه فاسقاً.

(قوله: وَمَالٍ خَطِيرٍ) أي: كما ذكَرْنا كما بيَّنَه في «خزانة المفتين» و«تبيين الحقائق»[2].

(قوله: وَالاخْتِيَارُ فِيهِ) أي: في التَّغليظ؛ لِمَا علمتَ من أنَّه جائزٌ. ويجوز إرجاعُ الضَّمير إلى أصل اليمين، أي: الاختيارُ في اليمين بأن يقول له: قُلْ: "واللهِ"، أو "باللهِ"، أو "الرَّحمن"، أو "القادر" على ما سلفَ، وقد صرَّحوا أنَّ التَّحليفَ حقُّ القاضي، أي: الاختيارُ في صفة التَّغليظ إلى القضاة يَزيدونَ فيه ما شاؤوا، أو يُنقصونَ ما شاؤوا، ولا يُغلِّظون لو شاؤوا كما في «البحر» عن «الخلاصة»[3].

(قوله: وَفِي صِفَتِهِ) أي: التَّغليظِ التي يَنطقُ بها.

(قوله: إِلَى القَاضِي) أي: تفويضُه إلى القاضي.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦١/ ب محمد عاصم، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

ويَجتنبُ العطفَ كيلا تتكرَّرَ اليمينُ، (فَلَوْ حَلَفَ بِاللهِ وَنَكَلَ عَنِ التَّغْلِيظِ؛ لا يُقْضَى عَلَيْهِ بِهِ) أي: بالنُّكول؛ لأنَّ المقصودَ الحلفُ بالله، وقد حصلَ. زيلعي. (لا) يُستحَبُّ التَّغليظُ على المسلم ....

(قوله: وَيَجْتَنِبُ العَطْفَ) أي: في اليمين، فلا يذكرُه بحرف العطف، ويَحترزُ عن عطف بعض الأسماء على بعضٍ، وإلا لتعدَّدَ اليمينُ. ولو أمرَه بالعطف، فأتى بواحدةٍ ونكلَ عن الباقي؛ لا يَقضي عليه بالنُّكول؛ لأنَّ المستحَقَّ يمينٌ واحدةٌ، وقد أتى بها كما أفاده الزَّيلعيُّ[1]. وقدَّمْناه قريباً، فلا تنسَه.

(قوله: لا يُسْتَحَبُّ) وقيل: لا يجب، وقيل: لا يُشرعُ. وظاهرُ ما في «الهداية»: أنَّ المنفيَّ وجوبُ التَّغليظ بهما، فيكون مشروعاً، وظاهرُ ما في «المحيط» في موضعٍ: أنَّ المنفيَّ كونُه سُنَّةً، وفي موضعٍ بعده عدمُ مشروعيَّته حيث قال: لا يجوزُ التَّغليظُ بالزَّمان والمكان. وصرَّحَ في «غاية البيان»: أنَّ للحاكم فِعلَه عندنا إن رأى ذلك، وإنَّما الخلافُ في كونه واجباً أو سُنَّةً. وفي «البحر»: لا يجوزُ التَّغليظُ بالمكان[2]. قال في «الكافي»: قيل: لا يجبُ، وقيل: لا يُشرعُ؛ لأنَّ في التَّغليظ بالزَّمان تأخيرَ حقِّ المدَّعي إلى ذلك الزَّمان. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: وكذا في المكان؛ لأنَّ فيه التَّأخيرَ إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلَّظ به، فلا يُشرعُ. كذا في «التبيين» و«الكافي». اهـ.

قلتُ: وهذا لا يظهرُ إذا كان على وفق مطلوبه، ولو علَّلَ بمخالفته المشروعَ لكان أَوْلى. وعند الشَّافعيِّ: يُستحبُّ هذا التَّغليظُ في قولٍ، ويجبُ في قولٍ، وبه قال مالكٌ كما في «البناية» وغيره[3].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

(٣) «البناية»: ٩/ ٣٤٥.

(بِزَمَانٍ وَ) لا بـ(مَكَانٍ) كذا في «الحاوي»[1]. وظاهرُه: أنَّه مباحٌ.

أقول: الظَّاهرُ: أنَّ المذهبَ عندنا: عدمُ جواز هذا التَّغليظ، وعليه دلائلُ مشايخنا المذكورة في الشُّروح، وأمَّا سلبُ حُسْن هذا التَّغليظ تارةً وسلبُ الوجوب أخرى في عباراتهم؛ فمبنيٌّ على نفي مذهب الخصم. تدبَّرْ.

(قوله: بِزَمَانٍ) مثل يوم الجمعة.

(قوله: وَلَا بِمَكَانٍ) مثل الجامع عند المنبر، أو ما بين الرُّكْن والمقام، وعند قبره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وعند صخرةِ بيت المقدس.

(قوله: وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ مُبَاحٌ) فيه: أنَّ المباحَ: ما استوى طرفاهُ، فكان [عليه أن] يقول: فهو خلافُ الأَوْلى.

وأقول: كيف يكون مباحاً وفيه زيادةٌ على النصِّ، وهو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2]، وهو مطلقٌ عن التَّقييد بزمانٍ أو مكانٍ، والتَّخصيصُ بهما زيادةٌ على النصِّ، وهو نسخٌ كما أفاده العينيُّ[3]. وفي «شرح الملتقى» للداماد: وعند الأئمَّة الثَّلاثة: يجوز أن تُغلَّظَ بهما أيضاً إن كانت اليمينُ في قَسامةٍ ولِعانٍ ومالٍ عظيمٍ[4]. قال القُهُستانيُّ: وعن أبي يوسفَ: أنَّه يوضعُ المصحفُ في حِجْره، ويقرأ الآيةَ المذكورةَ، وهي: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ الآية[آل عمران: ٧٧]، ثمَّ يُحلفُ في مكانٍ منها كما في «المضمرات»[5].

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٤٥.

(٢) تقدم تخريجه: ١/ ٢٥٥.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٧.

(٤) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٥٩.

(٥) «جامع الرموز»: ص٦٢١.

(وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ: "بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى"، وَالنَّصْرَانِيُّ: "بِاللهِ الَّذِي

(قوله: وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ) قال في «المصباح»[1]: اليهوديُّ: نسبةً إلى هودٍ، وهو اسمُ نبيٍّ عربيٍّ، وسُمِّي بالجمع، والمضارعُ من: هَدَى إذا رجعَ، ويقال: هم يهودُ، وهو غيرُ منصرفٍ للعَلَميَّة ووزنِ الفعل، وجاز تنوينُه. وقيل: نسبةً إلى يهودَ بن يعقوب[2].

(قوله: "بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى") لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لابن صُوريَّا الأعور: «أُنْشِدُكَ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى: أَنَّ حُكْمَ الزِّنَى فِي كِتَابِكُمْ هَذَا»[3] كما في «البحر»[4]. قال في «البدائع»: ولا يُحلفُ على الإشارة إلى مصحفٍ معيَّنٍ -أي: من التَّوراة- بأن يقول: "باللهِ الذي أنزل هذه التَّوراةَ أو هذا الإنجيلَ"؛ لأنَّه ثبتَ تحريفُ بعضها، فلا يُؤمنُ أن تقعَ الإشارةُ إلى الحرف المحرَّف، فيكون التَّحليفُ تعظيماً لِمَا ليس كلام الله تعالى[5]. «شرنبلاليَّة»[6]. أو من حيث إنَّ المجموعَ ليس كلامُ الله تعالى. ط[7].

(قوله: وَالنَّصْرَانِيُّ) قال في «المصباح»: رجلٌ نصرانيٌّ بفتح النون، وامرأةٌ نَصرانيَّةٌ، وربَّما قيل: نصرانٌ ونصرانةٌ، ويقال: هو نسبةٌ إلى قريةٍ يقال لها: نَصرةٌ، ولهذا قيل في الواحد: نَصريٌّ على القياس، والنَّصارى جمعُه مثلُ: مهري ومهارى، ثمَّ أطلقَ النَّصرانيُّ على كلِّ من تعبَّدَ بهذا الدِّين. اهـ[8].

(١) في هامش بولاق: (قوله: قال في «المصباح»... إلخ، بمراجعة عبارة «المصباح» يظهر لك ما في هذه العبارة. اهـ مصححه). قلتُ: وصدرُ عبارته: (هود اسم نبي عربيٍّ... إلخ) بدون قوله: (اليهودي نسبة إلى هود) في أوله.

(٢) «المصباح المنير»: ٢/ ٦٤٢.

(٣) رواه مسلم: ١٧٠٠ من حديث البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٣.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٢٨.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠١.

(٨) «المصباح المنير»: ٢/ ٦٠٧.

أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى"، وَالمَجُوسِيُّ: "بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ") فيُغلَّظُ على كلٍّ بمعتقدِه، فلو اكتُفِيَ بالله كالمسلم؛ كفى. «اختيار» ....

(قوله: وَالمَجُوسِيُّ) قال في «المصباح»: هي كلمةٌ فارسيَّةٌ، يقال: تمجَّسَ إذا دخلَ في دين المجوس، كما يقال: تهوَّدَ أو تنصَّرَ إذا دخلَ في دين اليهود والنَّصارى[1].

(قوله: فَيُغَلَّظُ عَلَى كُلٍّ بِمُعْتَقَدِهِ) لتكون ردعاً له عن اليمين الكاذبة. قال في «البحر»: وما ذكرَه من صورةِ تحليف المجوسيّ مذكورٌ في «الأصل». وروي عن أبي حنيفةَ: أنَّه لا يحلفُ أحدٌ - أي: من أهل الكفر - إلا بالله خالصاً تحاشياً عن تشريك الغير معه في التَّعظيم. وذكرَ الخصَّافُ: أنَّه لا يُستحلفُ غيرُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ إلا بالله[2]، واختارَه بعضُ مشايخنا؛ لِمَا في ذكر النَّار من تعظيمِها، ولا ينبغي ذلك، بخلاف الكتابيْن؛ لأنَّهما من كتبه تعالى. وظاهرُ ما في «المحيط»: أنَّ ما في الكتاب قولُ محمدٍ، وما ذكره الخصَّافُ قولُهما. فإن قلتَ: إذا حلفَ الكافرُ بالله فقط ونكلَ عما ذُكرَ: هل يكفيه أم لا؟ قلتُ: لم أره صريحاً، وظاهرُ قولهم: إنَّه يغلَّظُ به أنَّه ليس بشرطٍ، وأنَّه من باب التَّغليظ، فيكفي: "باللهِ"، ولا يُقضى عليه بالنُّكول عن الوصف المذكور. اهـ[3].

(قوله: «اخْتِيَار») قال فيه بعد قول المتن: ويُستحلفُ اليهوديُّ... إلخ: ولو اقتصرَ في الكلِّ على قوله: بالله فهو كافٍ؛ لأنَّ الزِّيادةَ للتَّأكيد كما قلنا في المسلم، وإنَّما يُغلَّظُ؛ ليكون أعظمَ في قلوبهم، فلا يَتجاسرونَ على اليمين الكاذبة. اهـ[4].

---

(١) «المصباح المنير»: ٢/ ٥٦٤.

(٢) «شرح أدب القاضي للخصاف»: ٢/ ٢٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٤.

(٤) «الاختيار»: ٢/ ١١٤.

(وَالوَثَنِيُّ بِاللهِ تَعَالَى) لأنَّه يُقِرُّ به؛ وإن عَبدَ غيرَه. وجزمَ ابنُ الكمال: بأنَّ الدَّهريَّةَ لا يَعتقدونَه تعالى[1].

قلتُ: وعليه فبماذا يحلفونَ؟ ....

(قوله: وَالوَثَنِيُّ) الوثنُ: الصَّنمُ، سواءٌ كان من خشبٍ أو حجرٍ أو غيره، والجمعُ: وُثُنٌ مثلُ: أَسَدٍ وأُسدٍ وأوثانٌ، ويُنسبُ إليه من يتديَّنُ بعبادته على لفظه، فيقال: رجلٌ وثنيٌّ، وأرادَ بالوثنيِّ: المشركَ، سواءٌ عَبدَ صنماً أو وثناً أو غيرَهما.

(قوله: لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِهِ وَإِنْ عَبَدَ غَيْرَهُ) أي: يَعتقدُ أنَّ اللهَ تعالى خالقُه، لكنَّه يُشركُ معه غيرَه، قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾[لقمان: ٢٥].

(قوله: وَجَزَمَ ابْنُ الكَمَالِ[2] بِأَنَّ الدَّهْرِيَّةِ) بفتح الدال، أي: الطَّائفةُ الذين يقولون بقِدَم الدَّهر ويُنكرونَ الصَّانعَ، ويقولون: إنْ هي إلا أرحامٌ تدفعُ وأرضٌ تبلعُ، وما يُهلِكُنا إلا الدَّهرُ. قال في «القاموس»: الدَّهرُ قد يُعدُّ في الأسماء الحسنى، والزَّمن الطَّويل، والأمد الممدود، وألف سنةٍ، والدَّهريُّ ويضمُّ: القائلُ ببقاء الدَّهْر[3].

(قوله: لَا يَعْتَقِدُونَهُ تَعَالَى) وإن قالوا بقِدَمه؛ لأنَّ قِدَمَه عندهم بأنَّه قديمٌ بالزَّمان، وذلك لأنَّ منهم من يقول: القُدماءُ خمسةٌ: الربُّ والدَّهرُ والفلكُ والعناصرُ والفراغُ، أي: الخلاءُ وراء العام، فالزَّهرا الخالقُ لها[4]، وهي قديمةٌ بالزَّمان لا بالذَّات كما في «حاشية الكبرى».

(قوله: قُلْتُ: وَعَلَيْهِ فَبِمَاذَا يَحْلِفُونَ؟) قلت: يحلفونَ بالله تعالى؛ لِمَا في «معراج

---

(١) «الإيضاح»: ٢/٢٤٨.

(٢) «الإيضاح»: ٢/٢٤٨.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٣٩٤.

(٤) في هامش بولاق: (قوله: فالزهر الخالق لها، هكذا بالأصل، ولتحرر هذه العبارة).

....

الدِّراية» عن «المبسوط»: الحرُّ والمملوكُ، والرَّجلُ والمرأةُ، والفاسقُ والصَّالحُ، والكافرُ والمسلمُ في اليمين سواءٌ؛ لأنَّ المقصودَ هو القضاءُ بالنُّكول، وهؤلاءِ في اعتقاد الحُرْمة في اليمين الكاذبة سواءٌ. اهـ[1].

أقول: والزِّنديقُ والمباحيُّ داخلونَ تحت المشركين؛ إذ قد سبق في صَدْر الكتاب من «البدائع»: أنَّهم لم يَتجاسروا في عصرٍ من الاعصار على إظهار نِحَلِهم سوى كفرهم، فلمَّا لم يُقِرُّوا بالواجب الوجود لله تعالى تقدَّس عمَّا يقول الظَّالمون، ولا نبي من الأنبياء، ولم يَقْدروا على إظهار مِلَلهم؛ أُلحِقوا بالمشركين، فيُعدُّون منهم حكماً. على أنَّه قد صرَّح في بعض الكتب: أنَّهم يُقرُّون به تعالى، ولكن ينفونَ القُدرةَ عنه تعالى، فظهرَ أنَّ الكفرةَ بأسرهم يعتقدون اللهَ تعالى، وتعمُّهم الآيةُ الكريمةُ المتقدِّمةُ، فيُستحلفونَ بالله تعالى، سواءٌ كان المستحلَفُ ممن يعتقدُ اللهَ تعالى أو لا، فإنَّه وإن لم يَعلمِ اللهَ تعالى، فإنَّ اللهَ تعالى يعلمُه، فإذا حلفَ به كاذباً؛ فاللهُ تعالى يقطعُ دابِرَه ويجعلُ دِيارَه بلاقِعَ، أي: خاليةً، وحينئذٍ فلا معنى لقول الشَّارح: (قلت... إلخ). تأمَّلْ.

أقول: وهذا كلُّه بخلاف الكتابيِّين كما مرَّ من أنَّهم يُحلفونَ: باللهِ الذي أنزلَ التَّوراةَ أو الإنجيلَ، وفي المقدسيِّ: لأنَّهما من كُتُبه تعالى. قال في «شرح الأقطع»: أمَّا الصَّابئةُ إن كانوا يؤمنونَ بإدريسَ عَلَيْهِ السَّلَامُ استُحلفوا بالذي أنزل الصُّحُفَ على إدريس عليه السَّلامُ، وإن كانوا يَعبدون الكواكبَ استُحلفوا بالذي خلقَ الكواكبَ. اهـ أتقاني. ولا تنسَ ما قرَّرْتُه.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٢٠ ببعض زيادة، «معراج الدراية»: ٥/ ٧٧٧- ٧٧٨.

وبقيَ تحليفُ الأخرس أن يقولَ له القاضي: "عليكَ عهدُ الله وميثاقُه إن كان كذا وكذا"، فإذا أومأَ برأسه أي "نعم"؛ صارَ حالفاً. ولو أصمَّ أيضاً؛ كتبَ له ليُجيبَ بخطِّه إن عَرفَه، وإلا فبإشارته. ولو أعمى أيضاً؛ فأبوهُ أو وصيُّه ....

(قوله: **أَنْ يَقُولَ لَهُ القَاضِي: "عَلَيْكَ عَهْدُ اللهِ"**) ولا يقول له: "تحلفُ باللهِ ما لهذا عليكَ حقٌّ"، فإنَّه لا يكون يميناً ولو أشار بـ"نعم"؛ لأنَّه يَصيرُ كأنَّه قال: "أحلِفُ"، وذلك لا يكون يميناً. أفاده الأتقانيُّ. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: ولا يقول له: "باللهِ إن كان كذا"؛ لأنَّه إذا قال: "نعم"؛ [كان] إقراراً لا يميناً. اهـ[1].

(قوله: **فَإِذَا أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ أَيْ "نَعَمْ" صَارَ حَالِفًا**) وإن أشارَ بالإنكار؛ صارَ نكولاً ويُقضى عليه. «قنية».

(قوله: **إِنْ عَرَفَهُ**) أي: الخطَّ. (قوله: **وَإِلَّا فَبِإِشَارَتِهِ**) ويُعاملُ معاملةَ الأخرس. عبدُ البرِّ[2].

(قوله: **وَلَوْ أَعْمَى أَيْضًا**) أي: وهو أصمُّ أخرسُ.

(قوله: **فَأَبُوهُ... إلخ**) مرادُه به: ما يعمُّ الجدَّ، كما أنَّ المرادَ بوصيِّه: ما يَشملُ وصيَّ الجد. أفاده عبدُ البرِّ[3]. وظاهرُه: أنَّه يُستحلفُ عنه، فإن كان كذلكَ؛ فإنَّه يكون مُخصِّصاً لِمَا تقدَّم من قوله: (إنَّ النِّيابةَ لا تجري في الحلف). كذا أفاده بعضُ الفضلاء. لكن صرَّحَ العلَّامةُ أبو السُّعود: بأنَّه مُستثنىً من قولهم: الحلفُ لا تجري فيه النِّيابةُ[4]، وهو ظاهرٌ في أنَّه يحلفُ أبوهُ أو وصيُّه. تأمَّلْ.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٣٥ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٢٨.

أو مَنْ نصبه القاضي. «شرح وهبانيَّة»[1]. (وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عَبَادَاتِهِمْ) لكراهة دخولها. «بحر».

(وَيُحَلِّفُ القَاضِي) في دعوى سببٍ يرتفعُ (عَلَى الحَاصِلِ) ....

(قوله: أَوْ مَنْ نَصَبَهُ القَاضِي) الصَّوابُ: ثمَّ مَنْ نصبه القاضي؛ لأنَّه إنَّما ينصبُ عنه إذا فُقِدَ من سبقَ ذكرُه. عبدُ البرِّ[2]. وهل يُحلفونَ على العلم لكونه مما يتعلَّقُ به حقُّ الغير، أو على البتِّ؟ يُحرَّرُ. ط[3].

(قوله: «بَحْر») قال فيه: والقاضي لا يَحضُرُها، بل هو ممنوعٌ عن ذلك. كذا في «الهداية»[4]. ولو قال: "المسلمُ لا يحضرُها"؛ لكان أَوْلى؛ لِمَا في «التَّتارخانيَّة»: يُكرهُ للمسلم الدُّخولُ في البِيْعة والكنيسةِ من حيث إنَّه مجمعُ الشَّياطين، والظَّاهرُ: أنَّها تحريميَّةٌ؛ لأنَّها المرادةُ عند الإطلاق، وقد أفتيتُ بتعزيرِ مسلمٍ لازَمَ الكنيسةَ مع اليهود. اهـ[5].

(قوله: فِي دَعْوَى سَبَبٍ يَرْتَفِعُ) أي: سببِ ملكٍ ولو حكميّاً أو سبب ضمانٍ. وقيَّدَ به؛ لأنَّ الدَّعوى إذا وقعتْ مُطلقةً عن سببٍ، بأن ادَّعى عبداً أنَّه مِلكُه؛ فاليمينُ على الحكم بلا خلافٍ، فيقال: قلْ: "باللهِ ما هذا العبدُ[6] لفلانٍ هذا ولا شيءٌ منه" كما في «العماديَّة»[7].

(قوله: يَرْتَفِعُ) أي: برافعٍ كالإقالةِ والطَّلاق والردِّ.

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠١.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٥٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٤.

(٦) في «العمادية»: (العين).

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص٧٣ (ت: البشايرة).

أي: على صورة إنكار المنكرِ، وفسَّرَه بقوله: ....

(قوله: أَيْ: عَلَى صُورَةِ إِنْكَارِ المُنْكِرِ) وهو صورةُ دعوى المدَّعي. «بحر»[1]. هذا معناهُ الاصطلاحيُّ، أمَّا معناهُ اللُّغويُّ؛ فالحاصلُ من كلِّ شيءٍ: ما بَقِيَ وثبتَ وذهبَ ما سواهُ كما في «القاموس»[2]. ويمكنُ اعتبارُه هنا، فإنَّه يحلفُ على الثَّابت والمستقرِّ الآن، ويكون قولُه: (أي: على صورة... إلخ) تفسيرَ مرادٍ، وإنَّما كان على صورته؛ لأنَّ المنكرَ يقول: لم يكن بيننا بيعٌ ولا طلاقٌ ولا غصبٌ. والحاصلُ: أنَّ التَّحليفَ على الحاصل نوعٌ آخرُ من كيفيَّة اليمين، وهو الحلفُ على الحاصل والسَّبب، والضَّابطُ في ذلك: أنَّ السَّببَ: إمَّا أن يكون ممَّا يَرتفعُ برافعٍ أو لا، فإن كان الثَّاني؛ فالتَّحليفُ على السَّبب بالإجماع، وإن كان الأوَّلُ؛ فإنَّ تضرُّرَ المدَّعي بالتَّحليف على الحاصل عند الطَّرفين، وعلى السَّبب عند أبي يوسفَ كما سيأتي مفصَّلاً.

قال في «نور العين»: النَّوعُ الثَّالثُ في مواضع التَّحليف على الحاصل والتَّحليفِ على السَّبب.

جغ[3]: ثمَّ المسألةُ على وجوهٍ: إمَّا أن يدَّعيَ المدَّعي دَيْناً، أو ملكاً في عينٍ، أو حقّاً في عينٍ. وكلٌّ منها على وجهينِ: إمَّا أن يدَّعيَه مطلقاً أو بناءً على سببٍ. فلو ادَّعى دَيْناً ولم يذكرْ سببَه؛ يحلفُ على الحاصل: "ما له قِبَلَك ما ادَّعاهُ ولا شيءٌ منه"، وكذا لو ادَّعى ملكاً في عينٍ حاضرٍ، أو حقّاً في عينٍ حاضرٍ ادَّعاه مطلقاً ولم يذكرْ له سبباً؛ يحلفُ على الحاصل: "ما هذا لفلانٍ ولا شيءٌ منه". ولو ادَّعاه بناءً على سببٍ، بأن ادَّعى ديناً

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٥.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٩٨٤.

(٣) هذا رمز «الجامع الصغير».

....

بسبب قرضٍ أو شراءٍ، أو ادَّعى ملكاً بسببِ بيعٍ أو هبةٍ، أو ادَّعى غصباً أو وديعةً أو عاريةً؛ يحلفُ على الحاصل في ظاهر الرِّواية ـ لا على السَّبب ـ: "باللهِ ما غصبتَ، ما استقرضتَ، ما أودَعَك، ما شَرَيتَ منه".

«كافي»: وعن أبي يوسفَ: يحلفُ على السَّبب في هذه الصُّور المذكورة، إلا عند تعريض المدَّعى عليه، نحوُ أن يقول: "أيُّها القاضي، قد يبيعُ الإنسانُ شيئاً ثمَّ يُقيلُ"، فحينئذٍ يحلفُ القاضي على الحاصل.

صع[1]: وذكرَ شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ روايةً أخرى عن أبي يوسفَ: أنَّ المدَّعى عليه لو أنكرَ السَّببَ يحلفُ على السَّبب، ولو قال: "ما عليَّ ما يدَّعيه"؛ يُحلَّفُ على الحاصل. قاضيخان: وهذا أحسنُ الأقاويل عندي، وعليه أكثرُ القضاة.

يقول الحقيرُ: وكذا في «مختارات النَّوازل» لصاحب «الهداية»[2]. انتهى[3].

وقال فخرُ الإسلام البزدويُّ: اللَّائقُ أن يُفوَّضَ الأمرُ إلى القاضي، فيحلِّفَ على الحاصل أو السَّبب أيَّهما رآهُ مصلحةً كما في «الكافي». وما في المتن ظاهرُ الرِّواية كما في الشُّروح. واعتُرِضَ على رواية عن أبي يوسفَ: بأنَّ اللَّائقَ التَّحليفُ على السَّبب دائماً، ولا اعتبارَ للتَّعريض؛ لأنَّه لو وقعَ، فعلى المدَّعي البيِّنةُ، وإن عجزَ فعلى المدَّعى عليه اليمينُ. وأُجيبَ: بأنَّه قد لا يَقدرُ عليها والخصمُ ممن يُقدِمُ على اليمين الفاجرة،

(١) هذا رمز «فصول العمادي».

(٢) «مختارات النوازل»: ٤/ ١١٦.

(٣) «نور العين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٣٩٩- ٤٠٠.

(أَيْ: "بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ"، وَ)"ما بينكما (بَيْعٌ قَائِمٌ" ....

فاللَّائقُ التَّحليفُ على الحاصل كيلا يبطلَ الحقُّ. قال البُرجُنديُّ: ما ذكرهُ المعترضُ اعتراضٌ على قول أبي يوسفَ بأنَّه لا فرقَ في ذلك بين التَّعريض وعدمه، وذا لا يندفعُ بهذا الجواب.

(قوله: أَيْ: "بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ") إدخالُ النِّكاح في المسائل التي يُحلَّفُ فيها على الحاصل عندهما غفلةٌ من صاحب «الهداية» والشَّارِحِينَ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ لا يقول بالتَّحليف بالنِّكاح. إلا أن يقال: إنَّ الإمامَ فرَّعَ على قولهما كتفريعه في المزارعة على قولهما. «بحر»[1]. أو يقال: إنَّه محمولٌ على ما إذا كان مع النِّكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسيِّ. ولكن ذكرَه في «اليعقوبيَّة» أيضاً، ثمَّ قال: وهذا بعيدٌ؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه يحلفُ عنده في تلك الصُّورة على عدم وجوب المال، لا على عدم النِّكاح. فليتأمَّلْ. اهـ.

(قوله: وَ"مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ الآنَ") هذا قاصرٌ، والحقُّ ما في «الخزانة» من التَّفصيل قال: المشتري إذا ادَّعى الشِّراءَ، فإن ذكرَ نقدَ الثَّمن؛ فالمدَّعى عليه يحلفُ: "باللهِ ما هذا العبدُ ملكُ المدَّعي ولا شيءٌ منه بالسَّبب الذي ادَّعى"، ولا يحلفُ: "باللهِ ما بِعتُه". وإن لم يذكرِ المشتري نقدَ الثَّمن يقال له: "أحضِرِ الثَّمنَ"، فإذا أحضرَه استحلَفَه: "باللهِ ما يَملكُ[2] قبضَ هذا الثَّمن ولا تسليمَ هذا العبد من الوجه الذي ادَّعى"، وإن شاءَ حلَّفَه: "باللهِ ما بينكَ وبين هذا شراءٌ قائمٌ السَّاعةَ". والحاصلُ: أنَّ دعوى الشِّراء مع نقد الثَّمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً، وليستْ بدعوى العقد، ولهذا تصحُّ مع جهالة الثَّمن، فيحلفُ على ملك

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٥.

(٢) في «الخزانة»: (عليك).

وَمَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ") لو قائماً، أو بدلُه لو هالكاً، (وَ"مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ) وقولُه: (الآنَ") متعلِّقٌ بالجميع. مسكين[1] (فِي دَعْوَى نِكَاحٍ، وَبَيْعٍ، وَغَصْبٍ، وَطَلَاقٍ) فيه لفٌّ ونشرٌ، لا على السَّبب، أي: "باللهِ ما نكحتَ"، ....

المبيع، ودعوى البيع مع تسليم المبيع ودعوى الثَّمن معنىً، وليستْ بدعوى العقد، ولهذا تصحُّ مع جهالة المبيع، فيحلفُ على ملك الثَّمن[2].

(قوله: "وَمَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ الآنَ") الصَّوابُ ما في «الخلاصة»: "ما يجبُ عليك ردُّه ولا مثلُه ولا بدلُه ولا شيءٌ من ذلك". انتهى. وإلى بعض ذلك أشارَ الشَّارحُ بقوله: (أو بدله)؛ لأنَّ المغصوبَ لو كان هالكاً لا يجبُ على الغاصب ردُّ عينه؛ لتعذُّرِ ذلك، بل يجب عليه ردُّ مثله لو مثليّاً، أو قيمتِه لو قيميّاً، فلو حلَّفَه: "باللهِ ما يجبُ عليك ردُّه"، وكان ذلك بعد هلاكِه، وحلفَ على ذلك؛ لم يحنثْ لعدم وجوب ردِّه. ح. بل يحلفُه: "باللهِ ما يجبُ عليك ردُّه ولا ردُّ بدله"؛ ليعمَّ حالةَ قيام المغصوب وهلاكه، فلو ادَّعى عليه قيامَ المغصوب حلَّفَه: "باللهِ ما يجبُ عليك ردُّه"، وإن ادَّعى عليه أنَّ المغصوبَ قد هلكَ في يده ويريدُ تضمينَه؛ حلَّفَ: "باللهِ ما يجبُ عليك بدلُه". وإنَّما عبَّر بالبدل؛ ليعمَّ المثلَ لو مثليّاً، والقيمةَ لو قيميّاً.

(قوله: وَ"مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الآنَ") هذا في البائن الواحد، وأمَّا إذا كان بالثَّلاث يحلفُ: "باللهِ ما طلَّقْتَها ثلاثاً في النِّكاح الذي بينكما"، وفي الرَّجعيِّ يحلفُ: "باللهِ تعالى ما هي طالقٌ في النِّكاح الذي بينكما"، وهو معنى قوله: (الآن). قال الإسبيجابيُّ: يحلفُ: "باللهِ ما طلَّقْتَها ثلاثاً في النِّكاح الذي بينكما".

---

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٨.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٦/ب محمد عاصم.

و"ما بعتَ"، ....

(قوله: وَ"مَا بِعْتَ") أي: أو ما غصبتَ، أو ما طلَّقتَ؛ لاحتمال أنَّه ردَّه أو جدَّدَ النِّكاحَ بعد الإبانة. قال في «البحر»: ولم يَستوفِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ المسائلَ المفرَّعةَ على هذا الأصل، فمنها: الأمانةُ والدَّينُ، وقد ذكرناهما. وفي «منية المفتي»: المدَّعى عليه الألفُ يُحلَّفُ: "باللهِ ما له قِبَلَك ما يَدَّعي ولا شيءٌ منه"؛ لأنَّه قد يكون عليه الألفُ إلا درهماً، فيكون صادقاً. اهـ. وفيما ذكره الإسبيجابيُّ في التَّحليف على الوديعة إذا أنكرَها المدَّعى عليه يحلفُ على صورة إنكاره: "باللهِ ليس له عندكَ شيءٌ ولا عليك دَيْنٌ"، وعند أبي يوسفَ: باللهِ ما أودَعَه ولا باعَه ولا أقرضَه؛ قصورٌ[1]، والصَّوابُ ما في «الخزانة»: وفي دعوى الوديعة إذا لم تكن حاضرةً يحلفُ: "باللهِ ما له هذا المالُ الذي ادَّعاهُ في يديك وديعةً ولا شيءٌ منه ولا له قِبَلَك حقٌّ منه"؛ لأنَّه متى استهلكَها أو دلَّ إنساناً عليها؛ لا تكون في يديه ويكون عليه قيمَتُها، فلا يُكتفى بقوله: "في يديك"، بل يضمُّ إليه: "ولا له قِبَلَك حقٌّ منه" احتياطاً. اهـ[2].

ومنها: دعوى الملك المطلقِ، فإن كان في مِلكٍ منقولٍ حاضرٍ في المجلس؛ يحلفُ: باللهِ ما هذا العينُ ملكُ المدَّعي من الوجهِ الذي يدَّعيه ولا شيءٌ منه، وإن كان غائباً عن المجلس: إن أقرَّ المدَّعى عليه أنَّه في يدِه وأنكرَ كونَه ملكَ المدَّعي؛ كلِّفَ إحضارَه ليُشيرَ إليه، وإن أنكرَ كونَه في يده؛ فإنَّه يُستحلفُ بعد صحَّة الدَّعوى: "ما لهذا في يديكَ كذا ولا شيءٌ منه ولا شيءٌ عليك ولا قِبَلَك ولا قيمة وهي كذا ولا شيءٌ منها". كذا في «الخزانة»[3].

(١) في هامش بولاق: (قوله: قصور، هو مبتدأ خبره قوله فيما تقدم: وفيما ذكره الإسبيجابي. اهـ منه).

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٥/آ محمد عاصم، قال: (وهذا مستقيم على ظاهر الرواية؛ لأنه يحلف على الحاصل).

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٥/آ محمد عاصم.

ومنها: دعوى إجارة الضَّيعة أو الدَّار أو الحانوت أو العبد، أو دعوى مزارعةٍ في أرضٍ، أو معاملةٍ في نخلٍ: "باللهِ ما بينَكَ وبين هذا المدَّعي إجارةٌ قائمةٌ تامَّةٌ لازمةٌ اليومَ في هذا العينِ المدَّعى ولا له قِبَلَك حقٌّ بالإجارة التي وصفتَ". كذا في «الخزانة»(١).

ومنها: ما لو ادَّعت امرأةٌ على زوجها أنَّه جعلَ أمرَها بيدها وأنَّها اختارتْ نفسَها، وأنكرَ الزَّوجُ؛ فالمسألةُ على ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا أن يُنكرَ الزَّوجُ الأمرَ والاختيارَ جميعاً، وفيه لا يحلفُ على الحاصل بلا خلافٍ؛ لأنَّه لو حلفَ: "ما هي بائنٌ منك السَّاعةَ"؛ ربَّما تأوَّلَ قولَ بعض العلماء: إنَّ الواقعَ بالأمر باليد رجعيٌّ، فيحلفُ على السَّبب، ولكنَّه يُحتاطُ فيه للزَّوج: "باللهِ ما قلتَ لها منذ آخرِ تزوُّجٍ تزوَّجْتَها: أمرُكِ بيدكِ وما تعلمُ أنَّها اختارتْ نفسَها بحكم ذلكَ الأمر". وإن أقرَّ بالأمر وأنكرَ اختيارَها؛ يُحلفُ: "باللهِ ما تعلمُ أنَّها اختارتْ نفسَها"، وإن أقرَّ بالاختيار وأنكرَ الأمرَ؛ يحلفُ: "باللهِ ما جعلتَ أمرَ امرأتك هذه بيدها قبلَ أن تختارَ نفسَها في ذلك المجلس". وكذا إن ادَّعتْ أنَّ الزَّوجَ حلفَ بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعلَ كذا وقد فعلَ؛ فهو على التَّفصيل. كذا في «الخزانة»(٢).

ومنها: أنَّ ما ذكره في حَلِف البيع قاصرٌ، والحقُّ ما في «الخزانة»(٣)، وقد قدَّمْناه قريباً.

ومنها: في دعوى الكفالة إذا كانت صحيحةً، بأن ذكرَ أنَّها منجَّزةٌ أو مُعلَّقةٌ بشرطٍ متعارفٍ، وأنَّها كانتْ بإذنه أو أجازها في المجلس، وإذا حلَّفَه يحلِّفُه: "باللهِ ما له قِبَلَك

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٥/ ب- ١٥٦/ آ محمد عاصم.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٦/ ب محمد عاصم.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٦/ آ محمد عاصم.

هذه الألفُ بسبب هذه الكفالة التي يدَّعيها" حتَّى لا يتناوَلَه كفالةٌ أخرى، وكذا إذا كانت كفالةً بعَرضٍ: "باللهِ ما له قِبَلَك هذا الثَّوبُ بسبب هذه الكفالة"، وفي النَّفس: "باللهِ ما له قِبَلَك تسليمُ نفس فلانٍ بسبب هذه الكفالة التي يدَّعيها". كذا في «الخزانة»[1].

ومنها: تحليفُ المستحقِّ، قال في «الخزانة»: رجلٌ أعارَ دابَّةً أو أجرَها أو أودَعَها، فجاءَ مدَّعٍ وأقامَ بيِّنةً أنَّها له؛ لا يُقضى له بشيءٍ حتَّى يحلفَ: "باللهِ ما بعتَ ولا وهبتَ ولا أذنتَ فيهما، ولا هي خارجةٌ عن ملكِكَ للحال"[2].

ومنها: إذا ادَّعى غريمُ الميِّت إيفاءَ الدَّين له وأنكرَ الوارثُ؛ يحلفُ: "ما تعلمُ أنَّه قَبضَه ولا شيءٌ منه، ولا بَرِئَ إليه منه". كذا في «الخزانة»[3]. وقدَّمْنا كيفيَّةَ تحليف مدَّعيه على الميت. وفي «جامع الفصولين»: أقول: قولُه: "ولا برئ... إلخ" لا حاجةَ إليه؛ لأنَّه يدَّعي الإيفاءَ لا البراءةَ، فلا وجهَ لذكره في التَّحليف. اهـ[4]. وأجبتُ عنه فيما كتبناهُ عليه: بجواز أنَّ الميتَ أبرأَهُ ولم يعلمِ المديونُ أنَّه لا يتوقَّفُ على قبوله. اهـ[5].

أقول: وأجابَ عنه أيضاً في «نور العين» حيث قال: قولُه: "لا حاجةَ إليه" محلُّ نظرٍ؛ لأنَّ المدَّعى هو إيفاءُ مجموع الدَّين، فلو أريدَ تسويتَه بالمحلوف عليه؛ لاكتُفي في الحلف بلفظ: ما تعلمونَ أنَّ أباكم قَبضَه، فزيادةُ لفظ: "ولا شيءٌ منه" تدلُّ قطعاً على أنَّ المرادَ

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٧/ آ محمد عاصم.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٩/ ب محمد عاصم.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٥٩/ ب محمد عاصم.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٥- ٢١٦.

....

إنَّما هو دفعُ جميعِ الوجوه المحتملةِ في جانب المورِّث نظراً للغريم وشفقةً عليه. ويجوز أن يكون وجهُ زيادةِ: "ولا بَرِئَ إليه" احتمالَ أنَّ الغريمَ تجوَّزَ، فأرادَ بالإيفاءَ: الإبراءَ نظراً إلى اتِّحاد مآلِها، وهو خلاصُ الذِّمَّة. اهـ[(١)].

وفي «البحر» أيضاً: ومنها: في دعوى الإتلاف، قال في «الخزانة»: ادَّعى على آخرَ أنَّه خرقَ ثوبَه، وأحضرَ الثَّوبَ معه إلى القاضي؛ لا يُحلفُه: ما خرقتَ؛ لاحتمال أنَّه خرقه وأدَّاه ضمانَه، ثمَّ ينظرُ في الخرقِ: إن كان يسيراً وضمنَ النُّقصانَ يحلفُ: "ما له عليكَ هذا القدرُ من الدَّراهم التي تدعي ولا أقلُّ منه"، وإن لم يكن الثَّوبُ حاضراً؛ كلَّفَه القاضي بيانَ قيمته ومقدارَ النُّقصان، ثمَّ تترتَّبُ عليه اليمينُ، وكذلك هذا في هدمِ الحائط، أو فسادِ متاعٍ، أو ذبحِ شاةٍ، أو نحوه. اهـ[(٢)].

ثمَّ اعلم أنَّه تكرَّرَ منهم في بعض صُوَر التَّحليف تكرارُ "لا" في لفظ اليمين، خصوصاً في تحليف مدَّعي دينٍ على الميت، فإنَّها تصلُ إلى خمسةٍ، وفي الاستحقاق إلى أربعةٍ، مع قولهم في كتاب الأيمان: اليمينُ تتكرَّرُ بتكرار حرف العطف مع قوله: "لا"، كقوله: "لا آكُلُ طعاماً ولا شراباً"، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين: يجب الاحترازُ عن العطف؛ لأنَّ الواجبَ يمينٌ واحدةٌ، فإذا عطفَ صارتْ أيماناً، ولم أرَ عنه جواباً بل ولا من تعرَّضَ له. اهـ[(٣)].

قال الرَّمليُّ: إذا تأمَّل المتأمِّلُ وجدَ التَّكرارَ لتكرار المدَّعي. فليتأمَّلْ. اهـ[(٤)]. يعني:

---

(١) «نور العين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٤١٥.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٦٢/آ محمد عاصم.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٦.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٠/ب الأزهرية.

خلافًا للثَّاني نظراً للمدَّعى عليه أيضًا؛ لاحتمالِ طلاقِه وإقالتِه. (إِلَّا إِذَا لَزِمَ) من الحلفِ على الحاصل (تَرْكُ النَّظَرِ لِلْمُدَّعِي، فَيُحَلَّفُ) بالإجماع ....

أنَّ المدَّعي وإن ادَّعى شيئًا واحداً في اللَّفظ، لكنَّه مدَّعٍ لأشياء متعدِّدةٍ ضمنًا، فيحلفُ الخصمُ عليها احتياطًا.

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) فقال: اليمينُ تُستوفى لحقِّ المدَّعي، فيجب مطابقَتُها لدعواهُ، والمدَّعي هو السَّببُ، إلا إذا عرضَ المدَّعى عليه بما ذكرنا، بأن يقول المطلوبُ عند طلب يمينه: قد يبيعُ الشَّخصُ شيئًا ثمَّ يُقايِلُ، فيحلفُ حينئذٍ على الحاصل. ط[1]. وقدَّمْنا الكلامَ عليه مستوفىً.

(قوله: نَظَراً لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ) أي: كما هو نظرٌ للمدَّعي، وهذا تعليلٌ لقول الإمام والثَّالث، وهو ما مشى عليه في المتن من التَّحليف على الحاصل، يعني: إنَّما يُحلِّفُه على الحاصل لا على السَّبب؛ لاحتمال طلاقه بعد النِّكاح وإقالتِه بعد البيع، أي: وأدائه أو إبرائِه بعد الغصب، وتزوُّجِه بعد الإبانة ولو بعد زوجٍ آخرَ في الحُرمة الغليظة، فلو حلفَ على السَّبب؛ لكان حانثًا، ولو ادَّعى الواقعَ بعد السَّبب؛ لكُلِّفَ إثباتَه، فيتضرَّرُ بذلك، فكان في التَّحليف على الحاصل نظرٌ للمدَّعى عليه.

(قوله: لِاحْتِمَالِ طَلَاقِهِ) أي: في دعوى النِّكاح.

(قوله: وَإِقَالَتِهِ) أي: في البيع، وإدانته أو إبرائِه بعد الغصب، وتزوُّجِه بعد الإبانة. والحاصلُ: أنَّ اليمينَ ـ كما تقدَّم ـ شُرعتْ لرجاء النُّكول، فإذا حلفَ على السَّبب الذي يَرتفعُ برافعٍ، فنكلَ وأقرَّ بالسَّبب، ثمَّ ادَّعى الرَّافعَ؛ لا يُقبلُ منه، فيتضرَّرُ، بخلاف ما إذا حلفَ على الحاصل، فإنَّ فيه نظراً إليها.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠١.

(عَلَى السَّبَبِ) أي: على صورةِ دعوى المدَّعي، (كَدَعْوَى شُفْعَةٍ بِالجِوَارِ وَنَفَقَةِ مَبْتُوتَةٍ وَالخَصْمُ لا يَرَاهُمَا) لكونه شافعيّاً؛ لصدقِ حلفه على الحاصل في مُعتقدِه، ....

(قوله: عَلَى السَّبَبِ) بأن يُحلفَه: "باللهِ ما اشتريتَ هذه الدَّار"، و"ما هي مُطلَّقةٌ منك بائنـاً في العدَّة". وتقدَّم تفصيلُه موضَّحاً، فارجعْ إليه.

(قوله: كَدَعْوَى شُفْعَةٍ بِالجِوَارِ وَنَفَقَةِ مَبْتُوتَةٍ) قيَّدَ بهما؛ لأنَّ في الشُّفعة بالشِّركة ونفقةِ الرَّجعيِّ يُستحلفُ على الحاصل عندهما، وعند أبي يوسفَ: على السَّبب، إلا إذا عرضَ كما سبق. أبو السُّعود[1].

(قوله: لِكَوْنِهِ شَافِعِيّاً) ظاهرُ كلام الخصَّاف والصَّدر الشَّهيد: أنَّ معرفةَ كون المدَّعى عليه شافعيّاً إنَّما هو بقول المدَّعي، ولو تَنازَعا؛ فالظَّاهرُ من كلامهم: أنَّه لا اعتبارَ بقول المدَّعى عليه. «بحر»[2]. أي: سواءٌ كان في جميع المسائل أو في هذه المسألة فقط، حتَّى لو كان حنفيّاً لحَلفَ على السَّبب؛ لاحتمال أن يقصدَ تقليدَ الشَّافعيِّ في هذه المسألة عند الحلف؛ لأنَّ الشَّافعيَّ يحلفُ على الحاصل مُعتقداً مذهبَه أنَّها لا تستحقُّ نفقةً ولا شُفعةً مثلاً، فيضيعُ النَّفعُ، فإذا حلفَ: أنَّه "ما أبانَها وما اشترى"؛ ظهرَ النَّفعُ، ورعايةُ جانب المدَّعي أَوْلى؛ لأنَّ السَّببَ إذا ثبتَ ثبتَ الحقُّ، واحتمالُ سقوطه بعارضٍ موهومٌ، والأصلُ عدمُه حتَّى يقومَ الدَّليلُ على العارض. قال تاجُ الشَّريعة: حكي عن القاضي أبي علي النَّسفيِّ أنَّه قال: خرجتُ حاجّاً، فدخلتُ على القاضي أبي عاصمٍ، فإنَّه كان يُدرِّسُ وخليفتُه يحكمُ، فوافَقَ جلوسي أنَّ امرأةً ادَّعتْ على زوجها نفقةَ العدَّة وأنكرَ الزَّوجُ، فحلَّفَه: "باللهِ ما عليكَ

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٣٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٧.

فيتضرَّرُ المدَّعي.

قلتُ: ومفادُه: أنَّه لا اعتبارَ بمذهب المدَّعى عليه، وأمَّا مذهبُ المدَّعي؛ ففيه خلافٌ، والأوجهُ أن يسألَه القاضي: هل تَعتقدُ وجوبَ شفعة الجوار أو لا؟ ....

تسليمُ النَّفقة من الوجه الذي تدَّعي"، فلمَّا تهيَّأَ الرَّجلُ ليحلفَ نظرتُ إلى القاضي، فعلمَ أنِّي لِمَاذا نظرتُ، فنادى خليفَتَه فقال: سَلِ الرَّجلَ من أيِّ محلَّةٍ هو؟ حتى إن كان من أصحاب الحديث حلَّفَه: "بالله ما هي معتدَّةٌ منك"؛ لأنَّ الشَّافعيَّ لا يرى النَّفقةَ للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا حلَّفَه: "باللهِ ما لها عليك تسليمُ النَّفقة إليها من الوجه الذي تدَّعي" نظراً لها. اهـ.

(قوله: **فَيَتَضَرَّرُ الْمُدَّعِي**) فإن قلت: التَّحليفُ على السَّبب رُوعيَ فيه جانبُ المدَّعي، ولا نظرَ فيه للمدَّعى عليه؛ لأنَّه قد يَثبتُ البيعُ والشِّراءُ ولا شُفعةَ، بأن يُسلِّمَها المدَّعي أو يسكتَ عن الطَّلب. والجوابُ: إنَّ القاضيَ لا يجدُ بُدّاً من إلحاق الضَّرر بأحدهما، ورعايةُ جانب المدَّعي أَوْلى؛ لأنَّ سببَ وجوب الحقِّ له، وهو الشِّراءُ، إذا ثبتَ ثبتَ الحقُّ له، وثبوتُه إنَّما يكون بأسبابٍ عارضةٍ، فصحَّ التَّمسُّكُ بالأصل حتَّى يقومَ دليلٌ على العارض كما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: **وَأَمَّا مَذْهَبُ الْمُدَّعِي فَفِيهِ خِلَافٌ**) فقيل: لا اعتبارَ به أيضاً، وإنَّما الاعتبارُ لمذهب القاضي، فلو ادَّعى شافعيٌّ شُفعةَ الجِوار عند حنفيٍّ؛ سَمِعَها، وقيل: لا.

(قوله: **وَالأَوْجَهُ أَنْ يَسْأَلَهُ**) أي: المدَّعي.

(قوله: **هَلْ تَعْتَقِدُ وُجُوبَ شُفْعَةِ الجِوَارِ أَوْ لا؟**) فإن قال: "أعتقِدُها"؛ يُحلَّفُ على الحاصل، وإن كان لا يَعتقدُها؛ يُحلَّفُ على السَّبب.

واعتمدَه المصنِّفُ.

(وَكَذَا) أي: يُحلَّفُ على السَّبب إجماعاً (فِي سَبَبٍ لَا يَرْتَفِعُ) برافعٍ بعد ثُبوته، (كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي) على مولاهُ (عِتْقَهُ) لعدم تكرُّرِ رِقِّه، (وَ) أمَّا (فِي الأَمَةِ) ولو مسلمةً (وَالعَبْدِ الكَافِرِ) فلتكرُّرِ رِقِّهما باللَّحاق حُلِّفَ مولاهما (عَلَى الحَاصِلِ) والحاصلُ: اعتبارُ الحاصل إلا لضررِ مدَّعٍ وسببٍ غيرِ متكرِّرٍ. (وَصَحَّ فِدَاءُ اليَمِينِ ....

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ) أي: تبعاً «للبحر»[1]. والذي يظهرُ القولُ بأنَّه لا اعتبارَ بمذهب المدَّعى عليه، بل لمذهب القاضي كما هو أحدُ الأقوال الثَّلاثة، حتَّى لو ادَّعى شافعيٌّ شُفعةَ الجوار عند حنفيٍّ سَمِعَها، ألا يرى أنَّ أهلَ الذِّمَّة إذا تَحاكموا إلينا نحكمُ عليهم بمعتقدنا؟! فهذا أَوْلى. فليتأمَّلْ. على أنَّ قضاةَ زماننا مأمورونَ بالحكم بمذهب سيِّدنا أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ من السُّلطان عزَّ نصرُه.

(قوله: لِعَدَمِ تَكَرُّرِ رِقِّهِ) لأنَّ المرتدَّ لا يُسترقُّ وإن لَحِقَ بدار الحرب؛ لأنَّه لو ظُفِرَ به؛ فموجَبُه القتلُ فقط إن لم يُسلمْ كما مرَّ في بابه، والظَّاهرُ: أنَّه يُكتفى بإسلامه حال الدَّعوى عملاً باستصحاب الحال كما في مسألة الطَّاحون.

(قوله: عَلَى الحَاصِلِ) فيحلفُ السيِّدُ على أنَّه "ما بينكما عتقٌ قائمٌ الآن"، لا "ما أعتَقْتَه"؛ لجواز أنَّه أعتقَه فلحقَ، ثمَّ عادَ إلى رِقِّه، فيتضرَّرُ بصورة هذا اليمين، وكذا يقال في الأَمَة. ط[2].

(قوله: وَصَحَّ فِدَاءُ اليَمِينِ) أي: بمثل المدَّعى أو أقلَّ. حموي[3]. مثالُه: إذا توجَّه حلفٌ على المدَّعى عليه، فأعطى المدَّعي مثلَ المدَّعى أو أقلَّ صحَّ.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٢.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٧/ ب شهيد علي باشا.

وَالصُّلْحُ مِنْهُ) لحديث: «ذُبُّوا عَنْ أَعْرَاضِكُمْ بِأَمْوَالِكُمْ»، وقال الشَّهيدُ: الاحترازُ عن اليمين الصَّادقة واجبٌ. ....

(قوله: وَالصُّلْحُ مِنْهُ) أي: على شيءٍ أقلَّ من المدَّعى؛ لأنَّ مبنى الصُّلح على الحطيطة. حموي[١].

فيكون الفداءُ أعمَّ من الصُّلح، وحينئذٍ فيحتاج إلى نكتةٍ، وظاهرُ ما قرَّره الشَّارحُ: أنَّ أخذَ المال في الفداءِ والصُّلح عن اليمين إنَّما يَحِلُّ إذا كان المدَّعي مُحقّاً؛ ليكون المأخوذُ في حقِّه بدلاً كما في الصُّلحُ عن إنكارٍ، فإن كان مُبطِلاً لم يجزْ. اهـ «بحر»[٢].

(قوله: لِحَدِيثِ: «ذُبُّوا عَنْ أَعْرَاضِكُمْ بِأَمْوَالِكُمْ») قال الحمويُّ[٣]: لِمَا روي عن حذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه افتدى يمينَه بمالٍ[٤]، وكذا عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ افتدى يمينَه حين ادُّعي عليه أربعونَ درهماً، فقيل: أَلَا تحلفُ وأنت صادقٌ؟ فقال: أخافُ أن يُوافقَ قدرٌ يميني، فيقالَ: هذا بيمينه الكاذبة[٥]. ولأنَّ فيه صَونَ عِرضه، وهو مستحسنٌ عقلا وشرعاً، ولأنَّه لو حلفَ يقعُ في القيل والقال، فإنَّ النَّاس بين مُصدِّقٍ ومُكذِّبٍ، فإذا افتدى بيمينه فقد صانَ عِرضَه، وهو حَسَنٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ذُبُّوا عَنْ أَعْرَاضِكُمْ بِأَمْوَالِكُمْ»[٦].

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٧/ ب- ٢٢٨/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٨/ ب شهيد علي باشا.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٦٠٥٥، وفيه: أنَّه حلفَ آخرَ الأمر عند تعنُّت الخصم.

(٥) نقله البيهقيُّ في «معرفة السنن والآثار»: ١٤/ ٣٠٠ عن الشافعي بلاغاً. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ١٠٣- ١٠٤.

(٦) رواه الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد»: ٩/ ١٠٩، والديلمي في «الفردوس»: ٣١٤٣ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال في «البحر»: أي: ثابتٌ بدليل جوازِ الحلف صادقاً[1]. (وَلا يُحَلَّفُ) المنكِرُ (بَعْدَهُ) أبداً؛ لأنَّه أسقطَ حقَّه، (وَ) قيَّدَ بالفداء والصُّلح؛ لأنَّ المدَّعيَ (لَوْ أَسْقَطَهُ) أي: اليمينَ (قَصْداً، بِأَنْ قَالَ: "بَرِئْتُ مِنَ الحَلِفِ"، أَوْ "تَرَكْتُهُ عَلَيْهِ"، أَوْ "وَهَبْتُهُ"؛ لا يَصِحُّ، وَلَهُ التَّحْلِيفُ) بخلافِ البراءة عن المال؛ ....

(قوله: أَيْ: ثَابِتٌ) الأَوْلى أن يقال: أي: لازمٌ من جهة الحزم والمروءةِ وصيانةِ العِرْض، أي: متأكِّدُ الفعل بمنزلة الواجب العرفيِّ لا الشَّرعيِّ كما هو المتبادرُ من العبارة. نعم، هو غيرُ واجبٍ شرعاً لِمَا علَّلَ به.

(قوله: بِدَلِيلِ جَوَازِ الحَلِفِ صَادِقاً) وقد وقعَ من النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تعليماً وتشريعاً.

(قوله: وَلا يُحَلَّفُ) بالتَّشديد من التَّحليف، أي: ليس للمدَّعي أن يُحلِّفَه بعدُ.

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: لأنَّ المدَّعيَ (أَسْقَطَ حَقَّهُ) في اليمين بأخذِ الفداء أو الصُّلح عنه.

(قوله: أَسْقَطَ) الذي في «البحر»: لأنَّه أسقطَ خصومتَه بأخذ المالِ منه[2].

(قوله: حَقَّهُ) أي: حقَّ خصومتِه بأخذ المال منه.

(قوله: لَوْ أَسْقَطَهُ أَيْ: اليَمِينَ) ذكَّرَ باعتبار كون اليمين قَسَماً، وإلا فهي مؤنَّثةٌ.

(قوله: أَوْ تَرَكْتُهُ عَلَيْهِ) الأوضحُ: (أو تركتُه لك)؛ ليُناسِبَ الخطابَ قبله، ولا يظهرُ التَّعبيرُ بـ"على".

(قوله: بِخِلَافِ البَرَاءَةِ عَنِ المَالِ) أي: فإنَّها له، فيَستقلُّ بالبراءة منه، وكذا عن الدَّعوى، أي: فيصحُّ؛ لأنَّه حقُّه.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨، وفيه: (بأخذ البدل).

لأنَّ التَّحليفَ للحاكم. «بزَّازيَّة»[1]. وكذا إذا اشترى يمينَه لم يجزْ؛ لعدم رُكنِ البيع. «درر».

فرعٌ: استحلَفَ خصمَه، فقال: "حلَّفْتني مرَّةً": إنْ عند حاكمٍ أو مُحكَّمٍ وبرهَنَ؛ قُبِلَ، وإلا فله تحليفُه. «درر».

(قوله: **لِأَنَّ التَّحْلِيفَ لِلْحَاكِمِ**) أي: هو حقُّ الحاكم، حتَّى لو حلَّفَه المدَّعي ولو عند الحاكم؛ لا يُعتبرُ كما تقدَّم، فلا يصحُّ الإبراءُ عن حقِّ غيره. وإنَّما صحَّ في الفداء والصُّلح استحسانًا على خلاف القياس بالحديث الذي ذكرَه، ولأنَّ بالفداء والصُّلح يأخذُه المدَّعي على أنَّه هو ما يدَّعيه على زَعْمِه أو صُلحاً عنه، فتَسقطُ دعواه، فيسقطُ اليمينُ ضِمنًا لا قصداً.

(قوله: **لِعَدَمِ رُكْنِ البَيْعِ**) وهو مبادلةُ المال بالمال، فلم يجزْ. لكن لا يظهرُ تعليلُ الشَّارح فيما ذكرَ؛ لأنَّ الذي سبقَ له في أوَّل البيع: بأنَّ المالَ محلُّ البيع. على أنَّ عبارةَ «الدُّرَر» خليَّةٌ عن ذلك، حيث قال: لأنَّ الشِّراءَ عقدُ تمليكِ المال بالمال، واليمينُ ليستْ بمالٍ[2]، وحينئذٍ فعبارةُ «الدُّرَر» أظهرُ. فتأمَّلْ. ولأنَّه إسقاطٌ لليمين قصداً، والمدَّعي لا يملِكُه؛ لأنَّه ليس حقّاً له، بل للقاضي كما مرَّ، بخلاف الأوَّل، فإنَّ الفداءَ والصُّلحَ وقعَ عن المدَّعي، وهو حقُّ المدَّعي على زعمه.

(**قوله: وَإِلَّا**) أي: وإن لم يكن عند حاكمٌ أو مُحكَّمٍ؛ لأنَّه حينئذٍ غيرُ معتبرٍ، وكذا إذا كان عند أحدهما، لكن بتحليف المدَّعي لا الحاكم، أو لم يُبرهِنْ؛ لعدم ثبوت التَّحليف.

(**قوله: فَلَهُ تَحْلِيفُهُ**) أي: تحليفُ المدَّعي؛ لِمَا سبق من أنَّ التَّحليفَ للحاكم، فإذا وقعَ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٩.

عند غيره لا يُبنى عليه حكمٌ دينويٌّ. قال في «نور العين»: أرادَ تحليفَه، فبرهَنَ أنَّ المدَّعيَ حلَّفَني على هذه الدَّعوى عند قاضي كذا؛ يُقبلُ، ولولا بيِّنَةَ له؛ فله تحليفُ المدَّعي؛ لأنَّه يَدَّعي بقاءَ[1] حقَّه في اليمين. ولو ادَّعى أنَّ المدَّعيَ أبرأني عن هذه الدَّعوى ليس له تحليفُه إن لم يُبرهِنْ[2]؛ إذ المدَّعي بدعواهُ استحقَّ الجوابَ على المدَّعى عليه، والجوابُ إمَّا إقرارٌ أو إنكارٌ، وقولُه "أبرأني... إلخ" ليس بإقرارٍ ولا إنكارٍ، فلا يُسمعُ ويقال له: "أَجِبْ خصمَك ثمَّ ادَّعِ ما شئتَ"، وهذا بخلافِ ما لو قال: "أبرأني عن هذا الألف"، فإنَّه يُحلفُ؛ إذ دعوى البراءة عن المال إقرارٌ بوجوبه، والإقرارُ جوابٌ، ودعوى الإبراء مسقطٌ، فيترتَّبُ عليه اليمينُ. ومنهم من قال: الصَّوابُ أن يحلفَ على دعوى البراءة كما يحلفُ على دعوى التَّحليف، وإليه مال مح[3]، وعليه أكثرُ قضاة زماننا. اهـ[4].

وعبارةُ «الدرر»: ولو لم يكن له بيِّنةٌ واستحلَفَه ـ أي: أراد تحليفَ المدَّعي ـ جازَ. انتهت[5]. وبه عُلِمَ ما في عبارة الشَّارح من الإيهام. فتنبَّه. أفاده سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]. ونقل أيضاً عن «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو قال المدَّعى عليه حين أراد القاضي تحليفَه: "إنَّه حلَّفَني على هذا المال عند قاضٍ آخرَ أو أبرأني عنه": إن برهَنَ قُبِلَ واندفعَ عنه الدَّعوى، وإلا؛ قال الإمام البزدويُّ: انقلبَ المدَّعي مدَّعى عليه، فإن نكلَ اندفعَ الدَّعوى،

---

(١) في «نور العين»: (إيفاء).

(٢) في «نور العين»: (أنَّه لم يبرئني).

(٣) هذا رمز شمس الأئمة الحلواني، وفي نسخ منه: (مج)، ولم أقفْ على هذا الرَّمز عنده.

(٤) «نور العين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٤٠٨.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٧.

(٦) «رد المحتار»: ١٤/ ١٠٩.

قلتُ: ولم أرَ ما لو قال: "إنِّي قد حلفتُ بالطَّلاق أنِّي لا أَحلفُ". فيُحرَّر.

وإن حلفَ لَزمَه المالُ؛ لأنَّ دعوى الإبراء عن المالِ إقرارٌ بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال. اهـ[1]. وظاهرُ هذا أنَّ قولَ الشَّارح: (وإلا فله تحليفُه) أي: وإلا يُبرهِنْ فله تحليفُه، أي: تحليفُ المدَّعي الأوَّل[2]. تأمَّلْ.

(قوله: قُلْتُ: وَلَمْ أَرَ... إلخ) قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجدتُ في هامش نسخةِ شيخنا بخطِّ بعض العلماء ما نصُّه: قد رأيتُها في أواخر القضاء قُبَيل كتاب الشَّهادة من «فتاوى الكرنبشي» معزيّاً لأوَّل قضاء «جواهر الفتاوى»، وعبارتُه: رجلٌ ادَّعى على آخرَ دعوى وتوجَّهتْ عليه اليمينُ، فلمَّا عرضَ القاضي اليمينَ عليه فقال: "إنِّي حلفتُ بالطَّلاق أن لا أَحلفَ أبداً، والآن لا أَحلفُ حتى لا يقعَ عليَّ الطَّلاقُ"؛ فإنَّ القاضيَ يَعرضُ عليه اليمينَ ثلاثاً، ثمَّ يحكمُ عليه بالنُّكول، ولا يسقطُ عنه اليمينُ بهذا اليمين. اهـ[3].

(قوله: فَيُحَرَّرُ) هو مُحرَّرٌ؛ لأنَّه ناكِلٌ عن اليمين، فيُقضى عليه به؛ لأنَّ الذي تقدَّم أنَّ الآفةَ إنَّما هي قيدٌ في السُّكوت، لا في قوله: "لا أحلفُ" لو فُرِضَ أنَّ هذا من الآفة. وسبقَ عن «العناية»: أنَّ القاضيَ لا يجدُ بُدّاً من إلحاق الضَّرَر بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل أو على السَّبب، فمراعاةُ جانب المدَّعي أَوْلى، فعلى هذا لا يُعذرُ[4] بدعواه بالحلفَ بالطَّلاق، ويُقضى عليه بالنُّكول، على أن ذلك يكون بالأَوْلى؛ لأنَّه هو الذي أَلحقَ الضَّررَ بنفسه بإقدامه على الحلف بالطَّلاق كما أفاده أبو السُّعود[5].

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٦- ٥٢٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٣.

(٢) «رد المحتار»: ١٤/ ١٠٩.

(٣) «رد المحتار»: ١٤/ ١١٠.

(٤) في بولاق: (يعزر) بالزاي.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ١٣٢.

....

وأقول: لو كان ذلك حجَّةً صحيحةً؛ لتحيَّلَ به كلُّ من توجَّهتْ عليه يمينٌ، فيلزمُ ضياعُ حقِّ المدَّعي ومخالفةُ نصِّ الحديث: «وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1]. فتدبَّرْ. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

(١) تقدم تخريجه: ١/ ٢٥٥.

(بَابُ التَّحَالُفِ)

لَمَّا قدَّمَ يمينَ الواحد ذكرَ يمينَ الاثنين.

(اخْتَلَفَا) أي: المتبايعانِ (فِي قَدْرِ ثَمَنٍ) ....

(بَابُ التَّحَالُفِ)

التَّحالُفُ من: الحَلِف بفتح الحاء، وهو القَسَمُ واليمينُ، فيكون معناه: التَّقاسُمُ، وأمَّا الحِلْف بالكسر فهو العهدُ. وفي «البحر» عن «القاموس»: تحالَفوا: تَعاهَدوا[1]. وفي «المصباح»: الحليفُ: المعاهِدُ، يقال منه: تَحالَفا: تَعاهَدا وتَعاقَدا على أن يكون أمرُهما واحداً في النُّصرة والحماية[2]، وليس بمرادٍ هنا، وإنَّما المرادُ: حلفُ المتعاقدين عند الاختلاف[3]، يريدُ به: أنَّ كلّاً منهما لم يذكرِ التَّحالفَ بمعنى التَّقاسم، وهذا اصطلاحٌ جديدٌ من الفقهاء. ولا يذهبْ عليك أنَّ هذا غفلةٌ عن دأب أهل اللُّغة، فإنَّهم يَذكرونَ أصلَ المادَّة في كلِّ كلمةٍ، ثمَّ يُفرِّعون عليها المزيداتِ تارةً ولا يُفرِّعون أخرى، وهنا كذلكَ حيث فرَّعوا بالمزيد على الحِلْف بالكسر، ولم يُفرِّعوا به على الحَلِف بالفتح تدرب كما لا يخفى.

(قوله: ذَكَرَ يَمِينَ الاثْنَيْنِ) ليناسِبَ الوضعُ الطَّبعَ.

(قوله: فِي قَدْرِ ثَمَنٍ) دخلَ فيه: رأسُ المال في السَّلَم، كما دخلَ المسلَمُ فيه في المبيع. «بحر»[4].

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٨٠٢.

(٢) «المصباح المنير»: ١/ ١٤٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

أو وصفِه أو جِنسِه، (أَوْ) في قدرِ (مَبِيعٍ؛ حُكِمَ لِمَنْ بَرْهَنَ) لأنَّه نوَّرَ دعواهُ بالحجَّة، (وَإِنْ بَرْهَنَا؛ فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ) ....

(قوله: أَوْ وَصْفِهِ) بأن ادَّعى البائعُ أنَّه بدراهمَ رائجةٍ، وادَّعى المشتري أنَّه بدراهمَ فاسدةٍ.

(قوله: أَوْ جِنْسِهِ) بأن ادَّعى البائعُ أنَّه بالدَّنانير والمشتري بالدَّراهم، وكذا لو اختلَفا في جنس العقد كالهبةِ والبيع على المختار فيهما.

(قوله: أَوْ فِي قَدْرِ مَبِيعٍ) ولم يتعرَّض للاختلاف في وصفه أو جنسه؛ لأنَّه لا يُوجبُ التَّحالفَ، بل القولُ فيه للبائع مع يمينه. صرَّحَ بالأوَّل في «الظَّهيريَّة» على ما سنذكرُه إن شاء الله تعالى عند ذكر الشَّارح له، ولم أرَ من صرَّح بالثَّاني، ولكن يدخلُ تحت الاختلاف في أصل البيع. تدبَّرْ.

(قوله: لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ بِالحُجَّةِ) وبقيَ في الآخر مجرَّدُ الدَّعوى، والبيِّنةُ أقوى؛ لأنَّها تُلزمُ الحكمَ على القاضي، بخلاف الدَّعوى. وفي «البحر» عن «المصباح»: البرهانُ: الحجَّةُ وإيضاحُها. قيل: النُّونُ زائدةٌ، وقيل: أصليَّةٌ، وحكى الأزهريُّ القولينَ، فقال في باب الثُّلاثيِّ: النونُ زائدةٌ، وقولُه: "برهَنَ فلانٌ" مولَّدٌ، والصَّوابُ أن يقال: أَبْرَهَ إذا جاءَ بالبُرهان كما قال ابنُ الأعرابيِّ[1]. وقال في باب الرُّباعيِّ: "برهَنَ" إذا أتى بحجَّةٍ. اهـ[2].

(قوله: وَإِنْ بَرْهَنَا فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ) بائعاً كان أو مُشْتَرِياً. حموي[3]. إذ لا مُعارضةَ، أي: في الزِّيادة، أي: إن برهَنَ كلٌّ منهما في الصُّورتين؛ حُكِمَ لمن أثبتَ الزِّيادةَ، وهو البائعُ إن اختلَفا في قدر الثَّمن، والمشتري إن اختلَفا في قدر المبيع. هذا مقتضى ظاهر كلامه.

(١) «تهذيب اللغة»: ٦/ ١٥٧.

(٢) «المصباح المنير»: ١/ ٤٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٨.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٨/ آ شهيد علي باشا.

إذ البيِّناتُ للإثبات (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِمَا) أي: الثَّمنِ والمبيع جميعاً؛ (قُدِّمَ بُرْهَانُ البَائِعِ

وكذا إذا اختَلَفا في وصف الثَّمن أو جنسه، وبرهَنَ كلٌّ على ما ادَّعاهُ؛ حُكِمَ لمثبتِ وصفٍ أو جنسٍ اقتضى زيادةً، وهذا مقتضى سباق كلامه وسياقِه أيضاً، حيث صرَّحَ في بيان اختلاف الأجل بأنَّ التَّحالفَ يجري في الاختلاف في وصف الثَّمن أو جنسه. تدبَّرْ.

(قوله: إِذِ البَيِّنَاتُ لِلْإِثْبَاتِ) ومثبتُ الأقلِّ لا يُعارِضُ مثبتَ الأكثر، ولأنَّ النَّافيَ مُنكرٌ، ويَكفيه اليمينُ، فلا حاجةَ لبيِّنته، بخلاف مدَّعي الزِّيادة؛ لأنَّه مدَّعٍ حقيقةً، ولا يُعطى بدعواه بلا برهانٍ. وفي الزَّيلعيِّ: قال البائعُ: "بِعْتُك هذه الجاريةَ بعبدك هذا"، وقال المشتري: "اشتريْتُها منك بمائةِ دينارٍ"، وأقاما البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ البائع أوْلى؛ لأنَّها تُثبتُ الحقَّ له فيه والأخرى تَنفيه، والبيِّنةُ للإثبات دون النَّفي[1].

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِمَا) أي: الثَّمن والمبيع جميعاً، بأن ادَّعى البائعُ أكثرَ مما يدَّعيه المشتري من الثَّمن، وادَّعى المشتري أكثرَ مما يُقِرُّ البائعُ من المبيع في حالةٍ واحدةٍ؛ فبيِّنةُ البائع أَوْلى في الثَّمن، وبيِّنةُ المشتري أَوْلى في المبيع؛ لأنَّ حجَّةَ البائع في الثَّمن أكثرُ إثباتاً، وحجَّةَ المشتري في المبيع أكثرُ إثباتاً. «درر»[2]. وصوَّره في «العناية»: بما إذا قال البائعُ: "بِعتُكَ هذه الجاريةَ بمائةِ دينارٍ"، وقال المشتري: "بِعتَنِيها وأخرى معها بخمسينَ ديناراً"، وأقاما البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ البائع أَوْلى في الثَّمن، وبيِّنةُ المشتري أَوْلى في المبيع نظراً إلى إثبات الزِّيادة، فهما جميعاً للمشتري بمائةِ دينارٍ. قيل: هذا قولُ أبي حنيفة آخِراً، وكان يقول أوَّلاً ـ وهو قولُ زفر ـ: يُقضى بهما للمشتري بمائةٍ وخمسةٍ وعشرين ديناراً[3].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٩.

(٣) «العناية»: ٨/ ٢٠٦.

لَو) الاختلافُ (فِي الثَّمَنِ، وَبُرْهَانُ الْمُشْتَرِي لَوْ فِي الْمَبِيعِ) نظراً لإثبات الزِّيادة. (وَإِنْ عَجَزَا) في الصُّوَر الثَّلاث عن البيِّنة، فإن رضيَ كلٌّ بمقالةِ الآخر؛ فبِها، (وَ) إن (لَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِدَعْوَى الآخَرِ ....

(قوله: لَوْ فِي الثَّمَنِ) يجب إسقاطُ "لو" هنا وفي قوله: (لو في المبيع). ح. لأنَّ في زيادة "لو" هنا في الموضعين خللاً. وعبارةُ «الهداية»: ولو كان الاختلافُ في الثَّمن والمبيع جميعاً؛ فبيِّنةُ البائع في الثَّمن أَوْلى، وبيِّنةُ المشتري في المبيع أَوْلى نظراً إلى زيادة الإثبات[1]. مدني.

(قوله: فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ) فيهما أو في أحدهما.

(قوله: فَإِنْ رَضِيَ كُلٌّ بِمَقَالَةِ الآخَرِ فَبِهَا) بأن رضيَ البائعُ بالثَّمن الذي ذكرَه المشتري عند الاختلاف فيه، أو رضيَ المشتري بالمبيعِ الذي ذكرَه البائعُ إن كان الاختلافُ فيه، أو رضيَ كلٌّ بقول الآخر إن كان الاختلافُ فيهما. والأَوْلى في التَّعبير أن يقول: "فإن تَراضَيا على شيءٍ بأن رضيَ البائعُ بالثَّمن الذي ادَّعاه المشتري، أو رضيَ المشتري بالمبيع الذي ادَّعاه البائعُ عند الاختلاف في أحدهما، أو رضيَ كلٌّ بقولِ الآخر عند الاختلاف فيهما"؛ لأنَّ ما ذكرَه الشَّارحُ لا يشملُ إلا صورةَ الاختلاف فيهما. فتأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِدَعْوَى الآخَرِ تَحَالَفَا) قيَّد به؛ للإشارة إلى أنَّ القاضي يقول لكلٍّ منهما: "إمَّا أن تَرضى بدعوى صاحبك، وإلا فَسخْنا البيعَ"؛ لأنَّ القصدَ قطعُ المنازعة، وقد أمكنَ ذلك برضى أحدهما بما يدَّعيه الآخرُ، فيجب أن لا يَعجلَ القاضي بالفسخ حتَّى يسألَ كُلّاً منهما بما يختارُه كما في «الدُّرَر»[2]. وهذا قياسيٌّ إن كان قبل

(١) «الهداية»: ٣/ ١٦٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٠.

تَحَالَفَا) ما لم يكن فيه خيارٌ، ....

القبض؛ لأنَّ كلّاً منهما منكرٌ، واستحسانيٌّ بعده؛ لأنَّ المشتريَ لا يدَّعي شيئاً؛ لأنَّ المبيعَ سَلِمَ له، بقيَ دعوى البائع في زيادة الثَّمن والمشتري يُنكِرُه، فكان يكفي حلفُه، لكن عَرَفْناه بحديث: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحَالَفَا وَتَرَادَّا»[1]. قال في «الأشباه»: ويُستثنى من ذلك: ما إذا كان المبيعُ عبداً، فحلفَ كلٌّ بعتقه على صدق دعواهُ، فلا تحالُفَ ولا فسخَ، ويلزمُ البيعُ ولا يعتقُ، واليمينُ على المشتري كما في «الواقعات». اهـ[2]. ويلزم من الثَّمن ما أقرَّ به المشتري؛ لأنَّه مُنكرُ الزِّيادة؛ لأنَّ البائعَ قد أقرَّ أنَّ العبدَ قد عتقَ.

(قوله: تَحَالَفَا) أي: اشتركا في الحلف. قهستاني[3]. وظاهرُ كلامهم وما سيأتي: أنَّه يقعُ أيضاً على الحلف منهما.

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ خِيَارٌ) أي: لأحدهما. قال الحمويُّ: وأشارَ بعجزهما إلى أنَّ البيعَ ليس فيه خيارٌ لأحدهما، ولهذا قال في «الخلاصة»: إذا كان للمشتري خيارُ رؤيةٍ أو خيارُ عيبٍ أو خيارُ شرطٍ لا يَتحالفانِ. اهـ. والبائعُ كالمشتري[4]، وظاهرُه: أنَّه يتعيَّنُ عليه الفسخُ، فلو أبى يُجبرُ، ويُحرَّر. والمقصودُ: أنَّ مَنْ له الخيارُ متمكِّنٌ من الفسخ، فلا حاجةَ إلى التَّحالف، ولكن ينبغي أنَّ البائعَ إذا كان يدَّعِي زيادةَ الثَّمن وأنكَرها المشتري؛ فإنَّ خيارَ المشتري يمنعُ التَّحالفَ، وأمَّا خيارُ البائع فلا. ولو كان المشتري يدَّعي زيادةَ المبيع والبائعُ يُنكِرُها؛ فإنَّ خيارَ البائع يمنعُه لتمكُّنِه من الفسخ، وأمَّا خيارُ المشتري فلا.

(١) تقدم تخريجه: ١٤/ ١١٤.
(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤.
(٣) «جامع الرموز»: ص٦٢٣.
(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٨/ ب شهيد علي باشا.

فيَفسخُ مَنْ له الخيارُ، (وَبَدَأَ بِـ) يمين (الْمُشْتَرِي) لأنَّه البادئُ بالإنكار، وهذا (لَوْ) كان (بَيْعَ عَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَإِلَّا) بأن كان مُقايَضةً أو صرفاً؛ (فَهُوَ مُخَيَّرٌ) ....

هذا ما ظهرَ لي تخريجاً لا نقلاً. «بحر»[1]. وحاصلُه: أنَّ مَنْ له الخيارُ لا يتمكَّنُ من الفسخ دائماً، فينبغي تخصيصُ الإطلاق.

(قوله: فَيَفْسَخُ) لأنَّه يَستغني عن التَّحالف حينئذٍ.

(قوله: وَبَدَأَ) أي: القاضي (بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي) أي: في الصُّور الثلاث كما في «شرح ابن الكمال»[2]، وكذا في صورتي الاختلاف في الوصف والجنس.

(قوله: لِأَنَّهُ البَادِئُ بِالإِنْكَارِ) لأنَّه يُطالبُ أوَّلاً بالثَّمن وهو يُنكِرُه، ولاحتمال أن ينكلَ، فتتعجَّلُ فائدةُ نكوله بإلزامه الثَّمنَ، ولو بدأ بيمين البائع فنكلَ؛ تأخَّرتْ مطالبتُه بتسليم المبيع حتَّى يَستوفيَ الثَّمن. وهذا ظاهرٌ في التَّحالف في الثَّمن، أمَّا في المبيع مع الاتِّفاق على الثَّمن؛ فلا يَظهرُ؛ لأنَّ البائعَ هو المنكرُ، فالظَّاهرُ البداءةُ به، ويشهدُ له ما سيأتي: أنَّه إذا اختلفَ المؤجرُ والمستأجرُ في قدر المدَّة بُدئَ بيمين المؤجر، وإلى ذلك أومأَ القهستانيُّ[3]، وبحثَ مثلَ هذا العلَّامةُ الرَّمليُّ[4].

(قوله: وَهَذَا) أي: البدءُ بيمين المشتري.

(قوله: مُقَايَضَةً) وهي بيعُ سلعةٍ بسِلعةٍ. (قوله: أَوْ صَرْفاً) هو بيعُ ثمنٍ بثمنٍ.

(قوله: فَهُوَ مُخَيَّرٌ) لأنَّ كلّاً منهما فيهما مشترٍ من وجهٍ، فاستَوَيا، فيُخيَّرُ القاضي، ولأنَّهما يُسلِّمان معاً، فلم يكن أحدُهما سابقاً.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢١٩.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٥٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٢٥.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٨١/آ- ٢٨٢/آ الأزهرية.

وقيل: يُقرعُ. ابنُ ملكٍ. ويقتصرُ على النَّفي في الأصحِّ، (وَفَسَخَ القَاضِي البَيْعَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا) ....

(قوله: وَقِيلَ: يُقْرَعُ. ابْنُ مَلَكٍ) هذا راجعٌ إلى ما قبل (فقط)، لا إلى المقايضة والصَّرف؛ لأنَّه لم يحكِ فيهما خلافاً. قال العينيُّ: وبدأ بيمين المشتري عند محمدٍ وأبي يوسفَ وزفر، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وعليه الفتوى. وعن أبي يوسفَ: أنَّه يُبدأُ بيمين البائع، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ. وقيل: يُقرعُ بينهما في البداءة. اهـ[1].

(قوله: وَيَقْتَصِرُ عَلَى النَّفْيِ) بأن يقول البائعُ: "واللهِ ما باعَه بألفٍ"، ويقولَ المشتري: "واللهِ ما اشتراهُ بألفينِ"، ولا يزيد الأوَّلُ: "ولقد بِعْتُه بألفين"، ولا يزيدُ الثَّاني: "ولقد باعَني بألفٍ"؛ لأنَّ الأيمانَ على ذلك وُضعتْ، ألا ترى أنَّه اقتصَرَ عليه في القسامة بقولهم: "ما قَتَلْنا ولا عَلِمْنا له قاتلاً"، والمعنى: إنَّ اليمينَ تجب على المنكِرِ، وهو النَّافي، فيُحلَّفُ على هيئة النَّفي إشعاراً بأنَّ الحلفَ وجبَ عليه لإنكاره، وإنَّما وجب على البائع والمشتري؛ لأنَّ كلّاً منهما منكرٌ.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) إشارةٌ إلى تضعيف ما في «الزِّيادات» بضمِّ الإثبات إلى النَّفي تأكيداً، وعبارتُه: يحلفُ البائعُ: "باللهِ ما باعَه بألفٍ ولقد باعَه بألفين"، ويحلفُ المشتري: "باللهِ ما اشتراهُ بألفينِ ولقد اشتراه بألفٍ". قال في «المنح»: والأصحُّ الاقتصارُ على النَّفي؛ لأنَّ الأيمانَ على ذلك وُضعتْ[2].

(قوله: بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا) وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّهما لَمَّا حلفا لم يثبتْ مدَّعى كلٍّ منهما، فبقي بيعاً بثمنٍ مجهولٍ، فيفسخُه القاضي قطعاً للمنازعة. وفرَّعَ عليه في «المبسوط»

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٣٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٨٣/ آ فيض الله.

أو بطلبِهما، ولا يَنفسخُ بالتَّحالف، ....

بقوله: فلو وطئَ المشتري الجاريةَ المبيعةَ بعد التَّحالف وقبل الفسخ؛ يَحِلُّ؛ لأنَّها لم تخرجْ عن ملكه ما لم يفسخِ القاضي. «درر»[1]. وفسخُ القاضي ليس بشرطٍ، حتَّى لو فَسخاه انفسخَ؛ لأنَّ الحقَّ لهما، وظاهرُه: أنَّ فسخَ أحدهما لا يكفي وإن اكتُفِيَ بطلبه. «بحر» وحموي[2]. وقولُه في «الدُّرَر»: "لو وطئَ المشتري الجاريةَ... إلخ" يفيدُ أنَّ وطأَهُ لا يمنعُ من ردِّها بعد الفسخ للتَّحالف، بخلافِ ما لو ظهرَ بها عيبٌ قديمٌ بعد الوطء حيثُ لا يملك رَدَّها، وإنَّما يرجعُ بالنُّقصان، إلا إذا وَطِئَ لاختبار بكارتها فوجَدها ثيِّباً، ونزعَ من ساعته ولم يَلبثْ. اهـ. فيُفَرَّقُ بين هذا واللِّعان، وهو أنَّ الزَّوجينِ إذا تَلاعَنا فالقاضي يُفَرِّقُ بينهما، طَلَبا التَّفريقَ أو لم يطلباهُ؛ لأنَّ حرمةَ المحلِّ قد ثبتتْ شرعاً للِّعان على ما قاله عليه السَّلامُ: «المُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدا»[3]، وهذه الحرمةُ حقُّ الشَّرع، وأمَّا العقدُ وفسخُه؛ فحقُّهما بدليل قوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلَامُ: «تَحَالَفَا وَتَرَادَّا»[4].

(قوله: أَوْ طَلَبِهِمَا) لا حاجةَ إليه؛ لعلمه بالأَوْلى.

(قوله: وَلَا يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ) في الصَّحيح، أي: بدون فسخِ القاضي؛ لأنَّهما لَمَّا حلفا؛ لم يثبتْ مُدَّعاهما، فيبقى بيعاً مجهولاً، فيفسخُه القاضي قطعاً للمنازعة. أو أنَّه لَمَّا لم يثبتْ بدلٌ يبقى بيعاً بلا بدلٍ، وهو فاسدٌ في روايةٍ، ولا بُدَّ من الفسخ في الفاسد. اهـ حموي[5].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٠، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٩/ آ شهيد علي باشا.

(٣) تقدم تخريجه: ٨/ ١٦٦.

(٤) تقدم تخريجه: ١٤/ ١١٤.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٩/ آ شهيد علي باشا.

ولا بفسخِ أحدهما، بل بفسخهما. «بحر». (وَمَنْ نَكَلَ) منهما؛ (لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ) بالقضاءِ، وأصلُه قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحَالَفَا وَتَرَادَّا»، وهذا كلُّه لو الاختلافُ في البدل مقصوداً، فلو في ضِمنِ شيءٍ، كاختلافهما في الزِّقِّ؛

(قوله: وَلَا بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا) لبقاءِ حقِّ الآخر، ولا ولايةَ لصاحبه عليه، بخلاف القاضي، فإنَّ له الولايةَ العامَّةَ.

(قوله: بَلْ بِفَسْخِهِمَا) أي: بلا توقُّفٍ على القاضي؛ لأنَّ لهما الفسخَ بدون اختلافٍ، فكذا معه، فكما يَنعقدُ البيعُ بتراضيهما؛ يَنفسخُ به ولا يحتاجُ إلى قضاءٍ. قال في «البحر»: وظاهرُ ما ذكره الشَّارحون: أنَّهما لو فسخاهُ انفسخَ بلا توقُّفٍ على القاضي، وأنَّ فسخَ أحدهما لا يكفي وإن اكتُفيَ بطلبِ أحدهما[1].

(قوله: لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ) لأنَّه جُعلَ باذلاً، فلم تبقَ دعواهُ معارضةً لدعوى الآخر، فلزم القولُ بثبوته. «منح»[2]. أي: بثبوت مدَّعى الآخر.

(قوله: بِالْقَضَاءِ) متعلِّقٌ بقوله: (لزم)، أي: لا بمجرَّد النُّكول، بل إذا اتَّصلَ به القضاءُ، قال في «التبيين»: لأنَّه بدون اتِّصالِ القضاء به لا يُوجبُ شيئاً، أمَّا على اعتبار البذل؛ فظاهرٌ، وأمَّا على اعتبار أنَّه إقرارٌ؛ فلأنَّه إقرارٌ فيه شُبهةُ البذل، فلا يكون مُوجِباً بانفراده. اهـ[3].

(قوله: وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ) احترازٌ عمَّا إذا هلكتْ، وسيأتي متناً.

(قوله: وَهَذَا كُلُّهُ) أي: من التَّحالف والفسخ.

(قوله: كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الزِّقِّ) أي: الظَّرف، بأن باعَه التَّمرَ في زِقٍّ ووزنُه مائةُ رطلٍ، ثمَّ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٠.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٨٣/ ب فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٦.

فالقولُ للمشتري في أنَّه الزقُّ، ولا تحالُفَ، كما لو اختلَفا في وصفِ المبيع، كقوله: "اشتريتُهُ على أنَّه كاتبٌ أو خبَّازٌ"، وقال البائعُ: لم أَشترطْ؛ فالقولُ للبائع، ولا تحالُفَ.

جاءَ بالزقِّ فارغاً ليُردَّه على صاحبه وزنُه عشرونَ، فقال البائعُ: "ليس هذا زِقِّي"، وقال المشتري: "هو زِقُّك"؛ فالقولُ قولُ المشتري، سواءٌ سمَّى لكلِّ رطلٍ ثمناً أو لم يُسمِّ، فجُعلَ هذا اختلافاً في المقبوض، وفيه القولُ قولُ القابض، وإن كان في ضمنه اختلافٌ في الثَّمن لم يُعتبرْ في إيجاب التَّحالف؛ لأنَّ الاختلافَ فيه وقعَ مقتضى اختلافِهما في الزقِّ.

(قوله: **فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي**) لأنَّ القولَ قولُ القابض أميناً كان أو ضميناً.

(قوله: **وَلَا تَحَالُفَ**) وإن لزمَ في ضِمنِهما الاختلافُ في الثَّمن، فالبائعُ يجعَلُه تسعينَ والمشتري ثمانينَ، لكنَّه ليس مقصوداً، بل وقعَ في ضمن اختلافهما في الزقِّ. وفي «البحر» من البيع الفاسد: ولو ردَّ المشتري الزِّقَّ وهو عشرةُ أرطالٍ، فقال البائعُ: "الزقُّ غيرُه وهو خمسةُ أرطالٍ"؛ فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه؛ لأنَّه إن اعتُبرَ اختلافاً في تعيين الزِّقِّ المقبوض؛ فالقولُ قولُ القابض ضميناً كان أو أميناً، وإن اعتُبرَ اختلافاً في الثَّمن؛ فيكون القولُ للمشتري؛ لأنَّه يُنكرُ الزِّيادةَ. اهـ[1].

(قوله: **كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي وَصْفِ المَبِيعِ**) محترزُ قوله سابقاً: (أو وصفه)، أي: الثَّمن. والحاصلُ: أنَّهما إذا اختلَفا في الوصف، فإن كان وصفَ الثَّمن تَحالَفا، وإن كان وصفَ المبيع؛ فالقولُ للبائع ولا تحالُفَ.

(قوله: **فَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَلَا تَحَالُفَ**) لأنَّ اختلافَهما ليس في البدل، لكنَّ المشتري يدَّعي اشتراطَ أمرٍ زائدٍ، والبائعُ ينكرُه، والقولُ للمنكر بيمينه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٩١.

«ظهيريَّة». (وَ) قيَّد باختلافهما في ثمنٍ ومبيعٍ؛ لأنَّه (لَا تَحَالُفَ فِي) غيرهما؛ لأنَّه لا يَختلُّ به قِوامُ العقد، نحو (أَجَلٍ، ....

(قوله: لِكَوْنِهِ لَا يَخْتَلُّ بِهِ قَوَامُ العَقْدِ) لأنَّه اختلافٌ في غير المعقود عليه وبه، فأشبهَ الاختلافَ في الحطِّ والإبراء.

(قوله: نَحْوُ: أَجَلٍ) أطلَقَه، فشملَ الاختلافَ في أصله وقدره، فالقولُ لمنكر الزَّائد، بخلافِ ما لو اختلَفا في الأجل في السَّلَم، فإنَّهما يَتحالفانِ كما قدَّمْناه في بابه. وخرجَ الاختلافُ في مضيِّه، فإنَّ القولَ فيه للمشتري؛ لأنَّه حقُّه، وهو منكرٌ استيفاءَ حقِّه. كذا في «النِّهاية»[1]. «بحر»[2]. قال في «البدائع»: وقولُه: "والأجل" أي: في أصلِه، أو في قدره، أو في مُضيِّه، أو في قدره ومضيِّه، ففي الأوَّلين القولُ قولُ البائع مع يمينه، وفي الثَّالث القولُ قولُ المشتري، وفي الرَّابع القولُ قولُ المشتري في المضيِّ وقولُ البائع في القَدْر[3]. وباقي التَّفصيل فيها. وفي «غاية البيان»: ومنه: ما لو ادَّعى عليه أنَّه اشترى بشرطِ كونه كاتباً أو خبَّازاً، فلا حاجةَ إلى تقديمه. وفي «البحر» أيضاً: ويُستثنى من الاختلاف في الأجل: ما لو اختلَفا في الأجل في السَّلَم، بأن ادَّعاه أحدُهما ونفاهُ الآخرُ، فإنَّ القولَ فيه لمدَّعيه عند الإمام؛ لأنَّه فيه شرطٌ، وتركُه فيه مُفسدٌ للعقد، وإقدامُهما عليه يدلُّ على الصحَّة، بخلافِ ما نحن فيه؛ لأنَّه لا تعلُّقَ له بالصحَّة والفساد فيه، فكان القولُ لنافيه. اهـ[4].

وفيه عن «الظَّهيريَّة»: قال محمدُ بنُ الحسن في رجلين تبايَعا شيئاً واختلَفا في الثَّمن،

(١) «النهاية»: ص٢٥٣ (رسالة جامعية) عن بيوع «المبسوط».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٦٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

وَشَرْط) رهنٍ، أو خيارٍ، ....

فقال المشتري: "اشتريتُ هذا الشَّيءَ بخمسينَ درهماً إلى عشرينَ شهراً على أن أُؤدِّيَ إليك كلَّ شهرٍ درهمين ونصفاً"، وقال البائعُ: "بعتُكَه بمائة درهمٍ إلى عشرةِ أشهرٍ على أن تؤدِّيَ إليَّ كلَّ شهرٍ عشرةَ دراهمَ"، وأقاما البيِّنَةَ؛ قال محمدٌ: تُقبلُ شهادتُهما، ويأخذُ البائعُ من المشتري ستَّةَ أشهرٍ كلَّ شهرٍ عشرةً، وفي الشَّهر السَّابع سبعةً ونصفاً، ثمَّ يأخذُ بعد ذلك كلَّ شهرٍ درهمينِ ونصفاً إلى أن تتمَّ له مائةٌ؛ لأنَّ المشتريَ أقرَّ له بخمسين درهماً على أن يُؤدِّيَ إليه كلَّ شهرٍ درهمين ونصفاً، وبرهَنَ دعواهُ بالبيِّنة، وأقامَ البائعُ البيِّنةَ بزيادة خمسينَ على أن يأخذَ من هذه الخمسين مع ما أقرَّ له به المشتري في كلِّ شهرٍ عشرةً، فالزِّيادةُ التي يدَّعِيها البائعُ في كلِّ شهرٍ سبعةٌ ونصفٌ، وما أقرَّ به المشتري له في كلِّ شهرٍ درهمان ونصفٌ، فإذا أخذَ في كلِّ شهرٍ عشرةً؛ فقد أخذَ في كلِّ ستَّةِ أشهرٍ مما ادَّعاه خمسةً وأربعين، ومما أقرَّ به المشتري خمسةَ عشرَ، بقيَ إلى تمام ما يدَّعِيه من الخمسين خمسةٌ، فيأخذُها البائعُ مع ما يقرُّ به المشتري في كلِّ شهرٍ، وذلك سبعةٌ ونصفٌ، ثمَّ يأخذُ بعد ذلك في كلِّ شهرٍ درهمين ونصفاً إلى عشرين شهراً حتى تتمَّ المائةُ. وهذه مسألةٌ عجيبةٌ يقفُ عليها من أمعنَ النَّظرَ فيما ذكرناه. اهـ[1].

(قوله: وَشَرْطِ رَهْنٍ) أي: بالثَّمن من المشتري.

(قوله: أَوْ خِيَارٍ) فالقولُ لمنكره على المذهب، وقد ذكرَ القولينِ في باب خيار الشَّرط، والمذهبُ ما ذكروه هنا؛ لأنَّهما يثبتانِ بعارض الشَّرط، والقولُ لمنكر العوارض.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

أو ضمانٍ، (وَقَبْضِ بَعْضِ ثَمَنٍ، وَالقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ) بيمينه. ....

«بحر»[1]. ولا فرقَ بين أصل شرط الخيار وقَدرِه عند علمائنا الثَّلاثة، ويَتحالفانِ عند زُفَر والشَّافعيِّ ومالكٍ كما في «البناية»[2].

(قوله: أَوْ ضَمَانٍ) أي: ضمان الثَّمن، بأن قال: بِعتكَه بشرط أن يتكفَّلَ لي بالثَّمن فلانٌ، وأنكرَ المشتري. ومثلُه: ضمانُ العُهْدة. حموي[3]. فالقولُ قولُ المنكر.

(قوله: وَقَبْضِ بَعْضِ ثَمَنٍ) أو حطِّ البعض، أو إبراءِ الكلِّ. وقيَّد بالبعض مع أنَّ كلَّ الثَّمن كذلك؛ لدفعِ وهمٍ، وهو أنَّ الاختلافَ في أصل بعض الثَّمن لَمَّا أوجبَ التَّحالُفَ كما سبقَ؛ ذهب الوهمُ إلى أنَّ الاختلافَ في قبض بعضه يوجبُ التَّحالفَ أيضـًا، فصرَّحَ بذكره دفعـًا له كما في البرجنديِّ. فظهرَ أنَّ القيَّدَ ليس للاحتراز، بل لدفع الوهم. وأرادَ بالقبض: الاستيفاءَ، فيشملُ الأخذَ والحطَّ والإبراءَ ولو كلّاً كما في «معراج الدراية»[4].

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ بِيَمِينِهِ) لأنَّه اختلافٌ في غير المعقود عليه وبه، فأشبهَ الاختلافَ في الحطِّ والإبراء، وهذا لأنَّ بانعدامِه لا يختلُّ ما به قوامُ العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثَّمن أو جنسه، فإنَّه بمنزلةِ الاختلاف في القَدْر في جَريان التَّحالف؛ لأنَّ ذلك يرجعُ إلى نفس الثَّمن، فإنَّ الثَّمنَ دينٌ، وهو يُعرفُ بالوصف، ولا كذلك الأجلُ، فإنَّه ليس بوصفٍ، ألا ترى أنَّ الثَّمنَ موجودٌ بعد مُضيِّه، فالقولُ لمنكر الخيار والأجل مع يمينه؛

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٢) «البناية»: ٩/ ٢٥٦.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٢٩/ ب شهيد علي باشا.

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٩٤.

وقال زُفرُ والشَّافعيُّ: يَتحالفانِ. (وَلَا) تحالُفَ إذا اختلفا ....

لأنَّهما يثبتانِ بعارضِ الشَّرط، والقولُ لمنكر العوارض. «بحر»[1]. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: ولأنَّ أصلَ الثَّمن حقُّ البائع، والأجلَ حقُّ المشتري، ولو كان وصفاً له؛ لتَبِعَ الأصلَ وكان حقّاً للبائع.

ولقائلٍ أن يقول: هذا خلافُ المعقول؛ لأنَّه استدلالٌ ببقاء الموصوف على بقاء الصِّفة، والصِّفةُ قد تزولُ مع بقاء الموصوف بأن تنزل صفاته، فعندكم البيعُ يقع بثمنٍ ثمَّ يزادُ أو ينقصُ مع بقائه. اهـ. تأمَّلْ.

(قوله: وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ) أي: في المسائل الثَّلاثة، وهي الأجلُ والشَّرطُ وقبضُ بعض الثَّمن، وعليه صاحبُ «المواهب» بقوله: وإن اختَلَفا في الأجل أو شرطِ خيارٍ أو قبضِ الثَّمن لم يَتحالَفا عندنا، واكتَفَيا بيمين المنكر[2]، حيث أشارَ بعندنا إلى خلاف مالكٍ والشَّافعيِّ، وباكتفيا إلى خلاف زُفَر، فكان على الشَّارح أن يزيدَ مالكاً.

وجعلَ العينيُّ الخلافَ قاصراً على الأجل حيث قال: وعند زُفَر والشَّافعيِّ ومالكٍ: يَتحالفانِ في الأجل إذا اختَلَفا في أصله وقدره[3].

(قوله: وَلَا تَحَالُفَ إِذَا اخْتَلَفَا) أي: في مقدار الثَّمن. «معراج»[4]. ومثلُه في متن «المجمع»[5].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢١.

(٢) «مواهب الرحمن»: ص٨٢٨.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٠.

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٩٥ عن «المبسوط».

(٥) «مجمع البحرين»: ص٧٥٠- ٧٥١.

(بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ) أو خُروجِه عن ملكه، أو تعيُّبه بما لا يُردُّ به، ....

(قوله: بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ) أي: عند المشتري، أمَّا إذا هلكَ عند البائع قبل قبضِه؛ انفسخَ البيعُ. ط و«معراج»[1]. وأفادَ أنَّه في الأجل وما بعده لا فرقَ بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبلَه.

(قوله: أَوْ تَعَيُّبِهِ بِمَا لَا يُرَدُّ بِهِ) هذا داخلٌ في الهلاك؛ لأنَّه منه. تأمَّلْ. ثم إنَّ عباراتِهم هكذا: أو صار بحالٍ لا يقدرُ على ردِّه بالعيب، قال في «الكفاية»: بأن زادَ زيادةً متَّصلةً أو منفصلةً. اهـ[2]. أي: زيادةً من الذَّات كسِمَنٍ وولدٍ وعُقرٍ. قال في «غرر الافكار»: أو تغيَّرَ إلى زيادةٍ منشؤها الذَّاتُ بعد القبض، متَّصلةً كانت أو منفصلةً كولدٍ وأرشٍ وعُقْرٍ، وإذا تَحالَفا عند محمدٍ يُفسخُ على القيمة، إلا إذا اختارَ المشتري ردَّ العين مع الزِّيادة. ولو لم تَنشأْ من الذَّات، سواءٌ كانت من حيث السِّعْر أو غيره، كانتْ قبل القبض أو بعده؛ يَتحالفانِ اتِّفاقًا، ويكون الكسبُ للمشتري اتِّفاقًا. اهـ.

قال الرَّمليُّ: وقد صرَّحوا بأنَّ الزِّيادةَ المتَّصلةَ بالمبيع التي تتولَّدُ من الأصل مانعةٌ من الردِّ، كالغَرْس والبناء وطحنِ الحنطة وشيِّ اللَّحم وخَبْزِ الدَّقيق، فإذا وجدَ شيءٌ من ذلك لا تَحالُفَ عندهما، خلافًا لمحمدٍ. واللهُ تعالى أعلمُ.

ولم يذكرْ غالبُ الشَّارحين وأصحاب الفتاوى اختلافَهما بعد الزِّيادة، ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما، مع شدَّةِ الحاجة إلى ذلك، وقد ذكرَ ذلك مفصَّلاً في «التَّتارخانيَّة»، فارجعْ إليه إن شئتَ. ثمَّ بحثتُ في الكتب، فرأيتُ ابنَ ملكٍ قال في «شرح المجمع»: اعلم

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٤، «معراج الدراية»: ٦/ ٧٩٥.

(٢) «الكفاية»: ٦/ ٣٧.

....

أنَّ مسألَةَ التَّغيُّر مذكورةٌ في «المنظومة»، وقد أهمَلَها المصنِّفُ. ثمَّ تغيُّره إلى زيادةٍ إن كان من حيث الذَّاتُ بعد القبض متَّصلةً كانت أو منفصلةً، متولِّدةً من عينها كالولدِ أو بدل العين كالأرض والعُقْر؛ يَتحالفانِ عند محمدٍ خلافاً لهما، وإذا تَحالَفا؛ يترادَّانِ القيمةَ عنده، إلا إن شاءَ المشتري أن يردَّ العينَ مع الزِّيادة. وقيل: يترادَّان إن رضيَ المشتري أو لا.

قيَّدنا الزِّيادةَ بقولنا: "من حيث الذَّات"؛ لأنَّها لو كانت من حيث السِّعر يَتحالفانِ، سواءٌ كان قبل القبض أو بعده. وقيَّدنا بقولنا: "متولِّدة من عينها"؛ لأنَّها لو لم تكن كذلك يَتحالفانِ اتِّفاقاً، ويكون الكسبُ للمشتري عندهم جميعاً.

وفي «التَّتارخانيَّة»: وفي «التَّجريد»: وإن وقعَ الاختلافُ بين ورثتهما أو بين ورثةِ أحدهما وبين الحيِّ، فإن كان قبل قبض السِّلعةِ يَتحالفانِ بالإجماع، وفي «شرح الطحاوي»: إلا أنَّ اليمينَ على الورثة على العلم. وإن كان بعد القبض؛ فكذلكَ عند محمدٍ، وعلى قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: يَتحالفانِ[1]. وفي «شرح الطحاوي»: والقولُ قولُ المشتري أو قولُ ورثته بعد وفاته. وفيها: وفي «الخلاصة»: رجلٌ اشترى شيئاً، فماتَ البائعُ أو المشتري ووقعَ الاختلافُ في الثَّمن بين الحيِّ وورثة الميت إن ماتَ البائعُ، فإن كانت السِّلعةُ في يد الورثة يَتحالفانِ، وإن كانت السِّلعةُ في يد الحيِّ لا يَتحالفانِ عندهما، وقال محمدٌ: يتحالفانِ. هذا إذا مات البائعُ، فإن ماتَ المشتري والسِّلعةُ في يد البائع؛ يَتحالفانِ عند الكلِّ، وإن كانت السِّلعةُ في يد ورثة المشتري عندهما لا يَتحالفانِ، وعلى قول محمدٍ:

(١) في الرملي: (لا يتحالفان).

(وَحُلِّفَ المُشْتَرِي) إلا إذا استهلَكَه في يد البائع غيرُ المشتري. ....

يَتحالفانِ. وهلاكُ العاقد بمنزلة المعقودِ عليه. وممن ذكرَ مسألةَ التَّغيُّر بالزِّيادة والنَّقْص «الاختيار» و«المنهاج»[1]، والتَّغيُّر بالعيب «الدُّرر والغرر»[2]. واللهُ تعالى أعلمُ[3].

واقعةُ حالٍ: اختلفَ المشتري مع الوكيل بقبض الثَّمن: هل يجري التَّحالفُ بينهما؟ وقد كتبتُ الجوابَ: لا يجري؛ إذ الوكيلُ بالقبض لا يحلفُ وإن ملكَ الخصومةَ عند الإمام، فيدفعُ الثَّمنَ الذي أقرَّ به له، وإذا حضرَ الموكِّلُ المباشِرُ للعقد وطلبَه بالزِّيادة؛ يَتحالفانِ حينئذٍ. اهـ[4]. ثم إنَّ الشَّارحَ تبعَ «الدُّرَر». ولا يخفى أنَّ ما قالوه أَوْلى؛ لِمَا علمتَ من شموله العيبَ وغيرَه. تأمَّلْ.

(**قوله: وَحُلِّفَ المُشْتَرِي**) لأنَّه يُنكرُ زيادةَ الثَّمن، فلو ادَّعى البائعُ أنَّ ما دفعَه إليه بعضُ منه هو المبيعُ والباقي وديعةٌ؛ ينبغي أن يكون القولُ قولَه؛ لأنَّه منكرٌ لتمليك الباقي. وليُراجعْ.

(**قوله: إِلَّا إِذَا اسْتَهْلَكَهُ البَائِعُ... إلخ**) أي: فإنَّهما يَتحالفانِ؛ لقيام القيمة مقامَ العين، بخلاف ما إذا كان المستهلِكُ المشتري، فإنَّه يُجعلُ قابضـاً باستهلاكه ويلزَمُه المبيعُ، وصارَ كما لو هلك في يده، فلا تحالُفَ، والقولُ له في إنكار الزِّيادة بيمينه، ولو استهلَكَه البائعُ؛ كان فسخـاً للبيع كما لو هلكَ بنفسه، فلا حاجةَ إلى التَّحالف، ولذا قاضي زاده في قوله: بعد هلاك المبيع لو عند المشتري: وأرادَ بغير المشتري الأجنبيَّ[5]، فإنَّهما يَتحالفانِ على قيمة المبيع كما في «التَّبيين» و«البحر»[6].

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٢١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٠.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٢/آ- ب الأزهرية.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٢/ب الأزهرية.

(٥) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٢٢٦ (تكملة فتح القدير).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٢.

وقال محمدٌ والشَّافعيُّ: يَتحالفانِ ويُفسخُ على قيمة الهالك. وهذا لو الثَّمنُ ديناً، فلو مُقايضةً؛ تَحالَفَا إجماعاً؛ لأنَّ المبيعَ كلٌّ منهما، ويردُّ مثلَ الهالك أو قيمَتَه، كما لو اختَلَفا في جنس الثَّمن بعد هلاك السِّلعة، بأن قال أحدُهما: "دراهمُ"، والآخرُ: "دنانيرُ"؛ تَحالَفَا، ولزِمَ المشتريَ ردُّ القيمة. «سراج». ....

(قوله: وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ عَلَى قِيمَةِ الهَالِكِ) وهل تُعتبرُ قيمتُه يومَ التَّلف، أو القبض، أو أقلُّهما؟ يُراجعُ.

(قوله: وَهَذَا) أي: الاقتصارُ على يمين المشتري.

(قوله: لَوِ الثَّمَنُ دَيْناً) بأن كان دراهمَ أو دنانيرَ أو مكيلاً أو موزوناً، وإن كان عَيْناً بأن كان العقدُ مقايضةً، فاختَلَفا بعد هلاك أحدِ البدلين؛ يَتحالفانِ بالاتِّفاق كما صرَّحَ به الشَّارحُ.

(قوله: فَلَوْ مُقَايَضَةً تَحَالَفَا) وإن اختَلَفا في كون البدل دَيْناً أو عيناً، إن ادَّعى المشتري أنَّه كان عيناً؛ يَتحالفانِ عندهما، وإن ادَّعى البائعُ أنَّه كان عيناً، وادَّعى المشتري أنَّه كان ديناً؛ لا يَتحالفانِ، والقولُ قولُ المشتري. «كفاية»[1].

(قوله: لِأَنَّ المَبِيعَ كُلٌّ مِنْهُمَا) أي: فكان العقدُ قائماً ببقاء الباقي منهما.

(قوله: وَيَرُدُّ مِثْلَ الهَالِكِ) إن كان مثليّاً، (وَقِيمَتَهُ) إن كان قيميّاً.

(قوله: كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ الثَّمَنِ... إلخ) كألفِ درهمٍ وألف دينارٍ، وهذا تشبيهٌ بالمقايضة، فإنَّهما يَتحالفانِ بلا خلافٍ، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّهما لم يتَّفقا على ثمنٍ،

(١) «الكفاية»: ٦/ ٣٩.

(وَلَا) تحالُفَ (بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ) أو خُروجِه عن ملكِه، كعبدَيْن ماتَ أحدُهما عند المشتري بعد قبضهما، ثمَّ اختلفا في قَدْر الثَّمن؛ لم يتحالفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ،

فلا بُدَّ من التَّحالف للفسخ كما في «البحر»[1]. وبهذا تعلمُ أنَّ الاختلافَ في جنس الثَّمن كالاختلاف في قَدْره، إلا في مسألةٍ، وهي ما إذا كان المبيعُ هالكاً. والحاصلُ: أنَّه إذا هلكَ المبيعُ لا تحالُفَ عندهما، خلافاً لمحمدٍ إذا كان الثَّمنُ ديناً واختَلَفا في قَدْره أو وصفه، أمَّا إذا اختَلَفا في جنسه أو لم يكن دَيْناً؛ فلا خلافَ في التَّحالف.

(قوله: وَلَا تَحَالُفَ بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ) أي: هلاكه بعد القبض كما سيذكرُه قريباً؛ لأنَّ التَّحالفَ بعد القبض ثبتَ بالنصِّ على خلاف القياس، ووردَ الشَّرعُ به في حال قيام السِّلعة، والسِّلعةُ اسمٌ لجميعها، فلا تبقى بعد فواتِ جزءٍ منها، ولا يمكن التَّحالفُ في القائم إلا على اعتبار حصَّتِه من الثَّمن، ولا بُدَّ من القسمةِ على قيمتهما، والقيمةُ تُعرفُ بالظنِّ والحزر، فيُؤدِّي إلى التَّحليف مع الجهل، وذلك لا يجوزُ.

(قوله: عِنْدَ المُشْتَرِي) أي: قبل نقد الثَّمن.

(قوله: بَعْدَ قَبْضِهِمَا) فلو قبلَه؛ يَتحالفانِ في موتهما وموتِ أحدهما، وفي الزِّيادة؛ لوجودِ الإنكار من الجانبين. «كفاية»[2]. ولو عند البائع قبل القبض؛ تَحالَفا على القائم عندهم.

(قوله: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) أي: والقولُ قولُ المشتري بيمينه؛ لأنَّ التَّحالفَ مشروطٌ بعد القبض بقيام السِّلعة، وهي اسمٌ لجميع المبيع كما تقدَّم، فإذا هلكَ بعضُه؛ انعدمَ الشَّرطُ. وقال أبو يوسُفَ: يَتحالفانِ في الحيِّ ويفسخُ العقدُ فيه، ولا يتحالفانِ في

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٢.

(٢) «الكفاية»: ٦/ ٣٩.

(إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ) أصلاً، فحينئذٍ يَتحالفانِ، هذا على تخريجِ الجمهور، وصرفَ مشايخُ بلخٍ الاستثناءَ ....

الهالك، ويكون القولُ في ثمنه قولَ المشتري. وقال محمدٌ: يَتحالفانِ عليهما، ويفسخُ العقدُ فيهما، ويردُّ الحيَّ وقيمةَ الهالك كما في العيني[1].

(قوله: إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ أَصْلاً) أي: لا يأخذُ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً، ويجعلُ الهالكُ كأن لم يكن، وكأنَّ العقد لن يكن إلا على الحيِّ، فحينئذٍ يَتحالفانِ في ثمنه، ويكون الثَّمنُ كلُّه في مقابلة الحيِّ، وبنكول أيِّهما لزِمَ دعوى الآخر كما في «غرر الأفكار».

(قوله: يَتَحَالَفَانِ) أي: على ثمن الحيِّ، فإن حَلَفا فسخَ العقدُ فيه وأخذَه، ولا يؤخذُ من ثمن الهالك ولا من قيمتِه شيءٌ، وأيُّهما نكلَ لزمَه دعوى الآخر كما في «التَّبيين»[2].

(قوله: هَذَا عَلَى تَخْرِيجِ الجُمْهُورِ) أي: صرفُ الاستثناء إلى التَّحالف، ولفظُ «المبسوط» يدلُّ على هذا؛ لأنَّ المستثنى منه عدمُ التَّحالف، حيث قال: لم يَتحالَفا إلا أن يرضى... إلخ.

(قوله: وَصَرَفَ مَشَايِخُ بَلْخٍ الاسْتِثْنَاءَ) أي: المقدَّرَ في الكلام؛ لأنَّ المعنى: ولا تحالُفَ بعد هلاك بعضِه بل اليمينُ على المشتري. قال في «غرر الأفكار» بعد ذكره ما قدَّمْناهُ: وقيل: الاستثناءُ يَنصرفُ إلى حلف المشتري المفهومِ من السِّباق، يعني: يأخذُ من ثمن الهالك قَدرَ ما أقرَّ به المشتري وحلفَ، لا الزَّائد، إلا أن يرضى البائعُ أن يأخذَ القائمَ، ولا

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٩.

إلى يمين المشتري ....

يُخاصمُه في الهالك، فحينئذٍ لا يحلفُ المشتري؛ إذ البائعُ أخذ القائمَ صُلْحاً عن جميع ما ادَّعاهُ على المشتري، فلم يبقَ حاجةٌ إلى تحليف المشتري. وعن أبي حنيفة: أنَّه يأخذُ من ثمن الهالك ما أقرَّ به المشتري لا الزِّيادةَ، فيتحالفانِ ويترادَّانِ في القائم. اهـ.

(قوله: إِلَى يَمِينِ الْمُشْتَرِي) اعلم أنَّ المشايخَ اختلفوا في هذا الاستثناء، فالعامَّةُ على أنَّه منصرفٌ إلى التَّحالف؛ لأنَّه المذكورُ في كلام القُدُوريِّ، فتقديرُ الكلام: لم يَتحالَفا إلا إذا تركَ البائعُ حصَّةَ الهالك فيَتحالفانِ. وقال بعضُهم: إنَّه منصرفٌ إلى يمين المشتري المقدَّرِ في الكلام؛ لأنَّ المعنى: ولا تحالُفَ بعد هلاك بعضه بل اليمينُ على المشتري إلا أن يرضى... إلخ، أي: فحينئذٍ لا يمينَ على المشتري؛ لأنَّه لَمَّا أخذَ البائعُ بقول المشتري وصدَّقَه؛ لا يحلفُ المشتري، ويكون القولُ قولَه بلا يمينٍ. وهذا إنَّما يظهرُ أن لو كان الثَّمنُ مفصَّلاً، أو كانت قيمةُ العبدين سواءً أو متفاوتةً معلومةً، أمَّا إذا كانت قيمةُ الهالك مجهولةً، وتَنازَعا في القَدْر المتروك لها؛ فلم أره، والظَّاهرُ: أنَّ القولَ قولُ المشتري في تعيين القَدْر، ويُحرَّر. ط[1].

والحاصلُ: أنَّه إذا هلكَ بعضُ المبيع أو أخرجَه المشتري عن ملكِه؛ لا تحالُفَ، والقولُ للمشتري بيمينه، إلا أن يرضى البائعُ بترك حصَّةِ الهالك، فيَتحالفانِ، فيحلفُ البائع: أنَّه ما باعَه بما يقول للمشتري، ويحلفُ المشتري: بأنَّه ما اشتراهُ بما يقولُه البائعُ، ويُفسخُ العقدُ بينهما، ويأخذُ البائعُ القائمَ فقط، ولا شيءَ له سواهُ؛ لأنَّه رضيَ بإسقاط حصَّةِ الهالك. هذا ما تفيدُه عبارةُ «المبسوط». وجعله الشَّارحُ - تبعاً للزَّيلعيِّ - تخريجَ الجمهور[2].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٨- ٣٠٩.

(وَلا فِي) قَدْرِ (بَدَلِ كِتَابَةٍ) لعدم لزومها، (وَ) قدرِ (رَأْسِ مَالٍ بَعْدَ إِقَالَةِ) عقد (السَّلَمِ)

والذي تُفهمُه عبارةُ «الجامع الصَّغير» ـ واختاره مشايخُ بلخ ـ عدمُ التَّحالف مطلقاً، وأنَّ القولَ للمشتري بيمينه، إلا أن يرضى البائعُ بترك حصَّةِ الهالك وأخذِ القائم صُلْحاً عمَّا يدَّعيه من جملة الثَّمن، ولا شيءَ له سواه لرضاهُ به. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَلا فِي قَدْرِ بَدَلِ كِتَابَةٍ) أي: إذا اختلفَ المولى والمكاتبُ؛ فلا تحالُفَ عند الإمام؛ لأنَّ التَّحالفَ في المعاوضات اللَّازمة، وبدلُ الكتابة غيرُ لازمٍ على المكاتب مطلقاً، فلم يكن في معنى البيع، ولأنَّ فائدةَ النُّكول ليُقضى عليه، والمكاتَبُ لا يُقضى عليه. ولأنَّ البدلَ في الكتابة مقابَلٌ بفكِّ الحجر، وهو ملكُ التَّصرُّف، واليدُ فيه للحالف، وقد سَلِمَ ذلك له، ولا يَدَّعي على مولاه شيئاً. وقد بيَّنَّا أنَّ التَّحالفَ بعد القبض على خلاف القياس، فلا يَتحالفانِ، فيكون القولُ قولَ العبد لكونه مُنكِراً، وإنَّما يصيرُ مقابلاً بالعتق عند الأداء، وقبلَه لا يُقابلُه أصلاً، فتعليلُ الشَّارح تبعَ فيه المصنِّفَ حيث علَّلَ للإمام القائلِ بعدم التَّحالف في الكتابة: بأنَّ التَّحالفَ في المعاوضات اللَّازمة، وبدلُ الكتابة غيرُ لازمٍ على المكاتب مطلقاً، فلم يكن في معنى البيع. وقالا: يَتحالفانِ وتُفسخُ الكتابةُ كالبيع، وإن أقامَ أحدُهما بيِّنةً؛ قُبلتْ، وإن أقاماها؛ فبيِّنةُ المولى أَوْلى؛ لإثباتها الزِّيادةَ، لكن يَعتقُ بأداء قَدْرِ ما برهنَ عليه، ولا يمتنعُ وجوبُ بدل الكتابة بعد عتقه، كما لو كاتَبَه على ألفٍ على أنَّه إذا أدَّى خمسَمائةٍ عتقَ، وكما لو استُحقَّ البدلُ بعد الأداء كما في «التَّبيين»[1].

(قوله: وَقَدْرِ رَأْسِ مَالٍ بَعْدَ إِقَالَةِ عَقْدِ السَّلَمِ) أي: بأن اختلفَ ربُّ السَّلَم والمسلمُ إليه في قَدْر رأس المال بعد إقالة السَّلَم، فقال ربُّ السَّلَم: رأسُ المال عشرةٌ، وقال المسلمُ إليه: خمسةٌ؛ لم يَتحالفا؛ لأنَّ التَّحالُفَ موجَبُه رفعُ الإقالة وعودُ السَّلَم، أي: مع أنَّه دينٌ،

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٠.

بل القولُ للعبد والمسلَمِ إليه، ولا يعودُ السَّلمُ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أي: المتعاقدانِ (فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ بَعْدَ الإِقَالَةِ) ولا بيِّنةَ؛ (تَحَالَفَا) ....

وقد سَقطَ، والسَّاقطُ لا يعودُ. ولأنَّها ليست ببيعٍ، بل هي إبطالٌ من وجهٍ، فإنَّ ربَّ السَّلَم لا يملكُ المسلمَ فيه بالإقالة، بل يسقطُ، فلم يكن فيها معنى البيع حتَّى يَتحالفا، واعتبرَ حقيقةُ الدَّعوى والإنكار، والمسلمُ إليه هو المنكِرُ، فكان القولُ قولَه. وقيَّد بالاختلاف بعدها؛ لأنَّهما لو اختلَفا قبلها في قَدْره تَحالَفا، كالاختلاف في نوعه وجنسه وصفته، كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعة على ما قدَّمْناهُ.

(قوله: بَلِ القَوْلُ لِلْعَبْدِ وَالمُسْلَمِ إِلَيْهِ) مع يمينهما. «بحر»[1].

(قوله: وَلَا يَعُودُ السَّلَمُ) لأنَّ الإقالةَ في باب السَّلَم لا تحتملُ النَّقضَ؛ لأنَّه إسقاطٌ، فلا يعودُ، بخلاف البيع كما سيأتي. وينبغي ـ أخذاً من تعليلهم ـ أنَّهما لو اختلَفا في جنسه أو نوعه أو صفتِه بعدها؛ فالحكمُ كذلك، ولم أره صريحاً. «بحر»[2]. وفيه: وقد عُلِمَ من تقريرهم هنا: أنَّ الإقالةَ تقبلُ الإقالةَ، إلا في إقالة السَّلَم، وأنَّ الإبراءَ لا يقبَلُها، وقد كتبناهُ في «الفوائد»[3].

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ... إلخ) بأن اشترى أمةً بألفِ درهمٍ وقبضَها، ثمَّ تَقايَلا البيعَ حال قيام الأَمَة، ثمَّ اختلَفا في مقدار الثَّمن بعد الإقالة قبل أن يقبضَ البائعُ الأَمَةَ بحُكْم الإقالة؛ تَحالَفا ويعودُ البيعُ الأوَّلُ.

(قوله: وَلَا بَيِّنَةَ) أمَّا إذا وُجدتْ لأحدهما؛ عُمِلَ بها له، وإن بَرهَنا؛ فبيِّنةُ مثبت الزِّيادة

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٣.

وعادَ البيعُ (لَوْ كَانَ كُلٌّ مِنَ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَقْبُوضاً، وَلَمْ يَرُدَّهُ المُشْتَرِي إِلَى بَائِعِهِ) بحكم الإقالة، (فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ بِحُكْمِ الإِقَالَةِ؛ لا) تحالُفَ، خلافاً لمحمدٍ. (وَإِنِ اخْتَلَفَا) أي: الزَّوجانِ (فِي) قدر (المَهْرِ) ....

مقدَّمةٌ، وهذا قياسُ ما تقدَّم. ط[1].

(قوله: وَعَادَ البَيْعُ) حتَّى يكون حقُّ البائع في الثَّمن، وحقُّ المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة؛ لأنَّ التَّحالفَ قبل القبض موافقٌ للقياس؛ لِمَا أنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومنكرٌ، فيتعدَّى إلى الإقالة، ولا بُدَّ من الفسخِ منهما أو من القاضي. أبو السُّعود[2].

(قوله: لَوْ كَانَ كُلٌّ مِنَ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَقْبُوضاً) فلو لم يكونا مقبوضَيْن أو أحدُهما؛ فلا يعودُ البيعُ، والقولُ قولُ منكر الزِّيادة مع يمينه. هذا ما ظهرَ لي. ط[3]. وفي مسكين: والقولُ للمنكر[4].

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) لأنَّه يرى النصَّ معلولاً بعد القبض أيضاً. وهما قالا: كان ينبغي أن لا تحالُفَ مطلقاً؛ لأنَّه إنَّما ثبتَ في البيع المطلق بالنِّسبة، والإقالةُ فسخٌ في حقِّهما، إلا أنَّه قبلَ القبض على وفق القياس، فوجبَ القياسُ عليه، كما قِسْنا الإجارةَ على البيع قبل القبض، والوارثَ على العاقد، والقيمةَ على العين فيما إذا استهلَكَه في يد البائع غيرُ المشتري. «بحر»[5].

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ المَهْرِ) كألفٍ وألفينِ. هذه المسألةُ وقعتْ مكرَّرةً؛ لأنَّها

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٤.
(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٣٦ عن الزيلعي و«العناية».
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٤.
(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٢.

أو جنسِه (**قُضِيَ لِمَنْ أَقَامَ البُرْهَانَ، وَإِنْ بَرْهَنَا؛ فَلِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ مَهْرُ المِثْلِ شَاهِداً لِلزَّوْجِ**)

ذُكرتْ في باب المهر، وتبعَ فيه صاحبَ «الهداية» و«الكنز»[1]، ولذلك لم يذكُرْها هنا صاحبُ «الوقاية»؛ لأنَّ محلَّها الأنسبَ ثمَّةَ، إلا أنَّ المصنِّفَ ذكرَ هذه المسألةَ على تخريج الكرخيِّ هنا، وعلى تخريج الرَّازيِّ ثمَّةَ، وهكذا في «الكنز»، وقصدَ منه نكتةً تُخرِجُها عن حدِّ التَّكرار على ما تقف عليه الآن إن شاء اللهُ تعالى. وقيَّد بقدر المهر؛ لأنَّ الاختلافَ لو كان في أصله يجب مهرُ المثل لِمَا سبق في بابه، والاختلافُ في جنسه كالاختلاف في قَدْره، إلا في فصلٍ واحدٍ، وهو أنَّه إذا كان مهرُ مثلها كقيمةِ ما عيَّنَتْه المرأةُ مهراً أو أكثرَ؛ فلها قيمَتُه لا عينُه كما يأتي ذكرُه في «الهداية» وغيرها.

(قوله: **أَوْ جِنْسِهِ**) كما إذا ادَّعى أنَّ مهرَها هذا العبدُ، وادَّعتْ أنَّه هذه الجاريةَ، فحكمُ القدر والجنس واحدٌ، إلا في صورةٍ، وهو أنَّه إذا كان مهرُ مثلها مثلَ قيمة الجاريةِ أو أكثرَ؛ فلها قيمةُ الجارية لا عينُها. «بحر»[2]. وفيه: لم يذكرْ حكمَه بعد الطَّلاق قبل الدُّخول، وحكمُه ـ كما في «الظَّهيريَّة» ـ: أنَّ لها نِصْفَ ما ادَّعاه الزَّوجُ، وفي مسألة العبد والجارية لها المتعةُ، إلا أن يَتراضَيا على أن تأخذَ نصفَ الجارية. اهـ[3].

(قوله: **قُضِيَ لِمَنْ أَقَامَ البُرْهَانَ**) لأنَّه نوَّرَ دعواهُ بها. أمَّا قبولُ بيِّنة المرأة؛ فظاهرٌ؛ لأنَّها تدعي الألفينِ، ولا إشكالَ، وإنَّما يَرِدُ على قبول بيِّنة الزَّوج؛ لأنَّه منكرٌ للزِّيادة، فكان عليه اليمينُ لا البيِّنةُ، فكيف تُقبلُ بيِّنتُه؟! قلنا: هو مدَّعٍ صورةً؛ لأنَّه يدَّعي على المرأةِ تسليمَ نفسها بأداء ما أقرَّ به من المهر وهي تُنكرُ، والدَّعوى كافيةٌ لقبول البيِّنة، كما في دعوى

(١) «الهداية»: ٣/ ١٦٣، «كنز الدقائق»: كتاب النكاح: ص٢٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

بأن كان كمقالتِه أو أقلَّ، (وَإِنْ كَانَ شَاهِداً لَهَا) بأن كان كمقالتها أو أكثرَ؛ (فَبَيِّنَتُهُ أَوْلَى) لإثباتها خلافَ الظَّاهر، (وَإِنْ كَانَ غَيْرَ شَاهِدٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا) بأنْ كان بينهما؛ (فَالتَّهَاتُرُ)

المودَعِ ردَّ الوديعة. «معراج»[1].

(قوله: بِأَنْ كَانَ كَمَقَالَتِهِ أَوْ أَقَلَّ) لأنَّها تُثبتُ الزِّيادةَ، وبيِّنةُ الزَّوج تنفي ذلك، والمثبِتُ أَوْلى. ولأنَّ الظَّاهرَ يَشهدُ له، وبيِّنةُ المرأة تُثبتُ خلافَ الظَّاهر، وهذا هو المعتبرُ في البيِّنات.

(قوله: فَبَيِّنَتُهُ أَوْلَى) هذا ما قاله بعضُ المشايخ، وجزمَ به في «الملتقى»[2]، وكذا الزَّيلعيُّ هنا وفي باب المهر[3]. وقال بعضُهم: تُقدَّمُ بيِّنتُها أيضاً؛ لأنَّها أظهرتْ شيئاً لم يكن ظاهراً بتصادقهما كما في «البحر»[4].

قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: قلتُ: بقيَ ما إذا لم يُعلمْ مهرُ المثل كيف يُفعلُ؟ والظَّاهرُ: أنَّه يكون القولُ للزَّوْج؛ لأنَّه منكرٌ للزِّيادة كما تقدَّم فيما إذا لم يوجدْ من يماثِلُها. تأمَّلْ[5].

(قوله: لِإِثْبَاتِهَا خِلَافَ الظَّاهِرِ) علَّةٌ للمسألتين، أي: والظَّاهرُ مع مَنْ شهدَ له مهرُ المثل.

(قوله: وَإِنْ كَانَ غَيْرَ شَاهِدٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا بِأَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا) ليس المرادُ: أنَّه متوسِّطٌ بينهما، بل المرادُ: أنَّه أقلُّ مما ادَّعَتْه وأكثرُ مما ادَّعاه، وبه عبَّرَ في «الدُّرَر»[6].

(قوله: فَالتَّهَاتُرُ) أي: التَّساقطُ، أي: فالحكمُ حينئذٍ التَّهاترُ مع: الهَتْر بكسر الهاء، وهو

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٠٧ عن قاضي خان.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١١، كتاب النكاح: ٢/ ١٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: كتاب النكاح: ٣/ ١٩٤.

(٥) «رد المحتار»: كتاب النكاح: ٦/ ٧٤٧.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤١.

للاستواء، (وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) على الصَّحيح، (وَإِنْ عَجَزَا) عن البُرْهان؛ (تَحَالَفَا، وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ) لتبعيَّة المهر، بخلاف البيعِ ....

السَّقطُ من الكلام أو الخطأُ فيه. «عناية»[1].

(قوله: لِلاسْتِوَاءِ) أي: في الإثبات؛ لأنَّ بيِّنتَها تُثبتُ الزِّيادةَ، وبيِّنتَه تثبتُ الحطَّ، وليس أحدُهما بأَوْلى من الآخر. «درر»[2].

(قوله: وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ عَلَى الصَّحِيحِ) قيدٌ للتَّهاتر. قال في «البحر»: والصَّحيحُ التَّهاترُ، ويجب مهرُ المثل[3].

(قوله: تَحَالَفَا) أي: عند أبي حنيفةَ، وأيُّهما نكلَ لزمَه دعوى الآخر؛ لأنَّه صار مُقرّاً بما يدَّعِيه خصمُه أو باذلاً. «درر»[4]. وعند أبي يوسفَ: لا يَتحالفانِ، والقولُ قولُ الزَّوج مع يمينه، إلا أن يأتيَ بشيءٍ مُستنكرٍ لا يُتعارفُ مهراً لها، وقيل: هو أن يدَّعيَ ما دون عشرة دراهمَ كما في «الجوهرة»[5]. وقال الإمامُ خُواهر زادهْ: هو أن يدَّعيَ مهراً لا يتزوَّجُ مثلُها عليه عادةً، كما لو ادَّعى النِّكاحَ على مائة درهمٍ ومهرُ مثلها ألفٌ. وقال بعضُهم: المستنكَرُ ما دون نصف المهر، فإذا جاوَزَ نصفَ المهر لم يكن مستنكراً. عيني[6].

(قوله: وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ لِتَبَعِيَّةِ المَهْرِ) لأنَّ أثرَ التَّحالف في انعدام التَّسمية، وذا لا يُخِلُّ بصحَّة النِّكاح، أي: لأنَّ يمينَ كلٍّ منهما يُبطلُ ما يدَّعيه صاحبُه من التَّسمية، وهو لا يُفسدُ

(١) «العناية»: ٨/ ٢٤٥.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤١.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٢٢.

(٦) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤١.

(وَيُبْدَأُ بيمينه) لأنَّ أوَّلَ التسليمينِ عليه، فيكون أوَّلُ اليمينينِ عليه. «ظهيريَّة»..........

النِّكاحَ؛ إذ المهرُ تابعٌ فيه، بخلاف البيع، فإنَّ عدمَ تسميته الثَّمنَ يُفسدُه كما مرَّ، ويفسخُه القاضي قطعاً للمنازعة بينهما.

(قوله: وَيُبْدَأُ بِيَمِينِهِ) نقلَ الرَّمليُّ عن مهر «البحر» عن «غاية البيان»: أنَّه يُقرعُ بينهما استحباباً؛ لأنَّه لا رُجحانَ لأحدهما على الآخر. واختارَ في «الظَّهيريَّة» وكثيرونَ: أنَّه يبدأُ بيمينه؛ لأنَّ أوَّلَ التَّسليمين عليه، فيكونُ أوَّلُ اليمينين عليه، كتقديم المشتري على البائع. والخلافُ في الأولويَّة[1].

(قوله: لِأَنَّ أَوَّلَ التَّسْلِيمَيْنِ) التَّسليمانِ: هما تسليمُ الزَّوج المهرَ وتسليمُ المرأة نفسَها، والسَّابقُ فيهما تسليمُ معجَّل المهر. وما ذُكرَ تخريجُ الكرخيِّ، فيُقدَّمُ التَّحالفُ عند العجز عن البرهان في الوجوه كلِّها، يعني: فيما إذا كان مهرُ المثل مثلَ ما اعترفَ به الزَّوجُ، أو أقلَّ منه، أو مثلَ ما ادَّعَتْه المرأةُ، أو أكثرَ منه، أو كان بينهما، فهي خمسةُ أوجهٍ. وأمَّا على تخريج الرَّازيِّ؛ فلا تحالُفَ إلا في وجهٍ واحدٍ، وهو ما إذا لم يكن مهرُ المثل شاهداً لأحدهما، وفيما عداهُ فالقولُ قولُه بيمينه إذا كان مهرُ المثل مثلَ ما يقول أو أقلَّ، وقولُها مع يمينها إذا كان مثلَ ما ادَّعَتْه أو أكثرَ. أبو السُّعود عن «العناية»[2].

وحاصلُه: أنَّ التَّحالفَ فيما إذا خالَفَ قولَهما، أمَّا إذا وافَقَ قولَ أحدهما؛ فالقولُ له، وهو المذكورُ في «الجامع الصَّغير»، وعلى تخريج الكرخيِّ يَتحالفانِ في الصُّور الثَّلاث، ثمَّ يُحكَّمُ مهرُ المثل، وصحَّحَه في «المبسوط» و«المحيط»، وبه جزمَ في «الكنز»[3]. قال في

---

(1) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٣- ١٩٤، «مظهر الحقائق»: ق٢٨٣/آ الأزهرية.

(2) «العناية»: ٨/ ٢٢٨- ٢٢٩، «فتح المعين»: ٣/ ١٣٧.

(3) «كنز الدقائق»: ص٤٩٩.

(وَيُحَكَّمُ) بالتَّشديد، أي: يُجعلُ (مَهْرُ مِثْلِهَا) حَكَماً؛ لسقوطِ اعتبار التَّسمية بالتَّحالف، (فَيُقْضَى بِقَوْلِهِ لَوْ كَانَ كَمَقَالَتِهِ أَوْ أَقَلَّ، وَبِقَوْلِهَا لَوْ كَمَقَالَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، وَبِهِ لَوْ بَيْنَهُمَا) أي: بين ما تدَّعِيه ويدَّعِيه. (وَلَوِ اخْتَلَفَا) أي: المؤجرُ والمستأجِرُ ....

«البحر»: ولم أرَ من رجَّحَ الأوَّلَ[1]. وتعقَّبَه في «النَّهر»: بأنَّ تقديمَ الزَّيلعيِّ وغيره له تبعاً «للهداية» يؤذنُ بترجيحه، وصحَّحَه في «النِّهاية»[2]، وقال قاضيخان: إنَّه الأَوْلى، ولم يذكرْ في «شرح الجامع الصَّغير» غيرَه. والأَوْلى البداءةُ بتحليف الزَّوج، وقيل: يُقرعُ بينهما[3].

(قوله: وَيُحَكَّمُ بِالتَّشْدِيدِ) وهذا ـ أعني: التَّحالفَ أوَّلاً ثمَّ التَّحكيم ـ قولُ الكرخيِّ؛ لأنَّ مهرَ المثل لا اعتبارَ له مع وجود التَّسمية وسقوط اعتبارها بالتَّحالف، فلهذا يُقدَّمُ في الوجوه كلِّها. وأمَّا على تخريج الرَّازيِّ؛ فالتَّحكيمُ قبل التَّحالف، وقد قدَّمْناهُ في المهر مع بيان اختلاف التَّصحيح وخلافِ أبي يوسفَ. «بحر»[4].

قال العلَّامةُ أبو السُّعود: ولقائلٍ أن يقول: ما بالُهم لا يُحكِّمون قيمةَ المبيع إذا اختلفَ المتبايعانِ في الثَّمن لمعرفةِ مَنْ يشهدُ له الظَّاهرُ كما في النِّكاح، فإنَّه لا محظورَ فيه؟ ويمكن أن يجابَ عنه: بأنَّ مهرَ المثل أمرٌ معلومٌ ثابتٌ بيقينٍ، فجازَ أن يكون حَكَماً، بخلاف القيمة، فإنَّها تُعلمُ بالحزر والظنِّ، فلا تُفيدُ المعرفةَ، فلا تُجعلُ حكماً. «عناية»[5].

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا... إلخ) وجهُ التَّحالف: أنَّ الإجارةَ قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كلٍّ من المتعاقدين يدَّعي على الآخر وهو يُنكرُ، وكونِ كلٍّ من

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب النكاح: ٣/ ١٩٣.

(٢) «النهاية»: كتاب النكاح: ج٢/ ق٧٣/آ فيض الله.

(٣) «النهر الفائق»: كتاب النكاح: ٢/ ٢٦٠ بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٥) «العناية»: ٨/ ٢٣٠، «فتح المعين»: ٣/ ١٣٧.

(فِي) بدل (الإِجَارَةِ) أو في قدرِ المدَّة (قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ) للمنفعة؛ (تَحَالَفَا) وترادَّا، وبُدِئَ بيمينِ المستأجِرِ لو اختلفا في البدل، ....

العقدين معاوضةً يجري فيها الفسخُ، فالتحقتْ به. واعترَضَ: بأنَّ قيامَ المعقود عليه شرطٌ لصحَّة التَّحالف، والمنفعةُ معدومةٌ. وأجيبَ: بأنَّ الدَّارَ مثلاً أقيمتْ مقامَ المنفعة في حقِّ إيراد العقد عليها، فكأنَّها قائمةٌ تقديراً. «درر»[1].

(قوله: فِي بَدَلِ الإِجَارَةِ) أي: فِي قَدْرِها، بأن ادَّعى المؤجِرُ أنَّه آجرَ شهراً بعشرةٍ، وادَّعى المستأجِرُ أنَّه آجَرَه بخمسةٍ.

(قوله: أَوْ فِي قَدْرِ المُدَّةِ) بأن ادَّعى المؤجرُ أنَّه آجرَ شهراً، والمستأجرُ شهرينِ.

(قوله: قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ لِلْمَنْفَعَةِ) لأنَّ التَّحالُفَ في البيع قبل القبض على وفق القياس، والإجارةُ قبل الاستيفاء نظيرُه. «بحر»[2]. وفيه: المرادُ بالاستيفاء: التَّمكُّنُ منه في المدَّة، وبعدمه عدمُه؛ لِمَا عُرفَ أنَّه قائمٌ مقامَه في وجوب الأجر. انتهى[3]. فلو أبدلَ المصنِّفُ قولَه: (قبل الاستيفاء) بقوله: "قبل التَّمكُّن من الاستيفاء"؛ لكان أَوْلى. وأشارَ في «البحر» بقوله: "في وجوب الأجر" إلى الاحترازِ عن الإجارة الفاسدة، فإنَّ أجرَ المثل إنَّما يجب بحقيقةِ الاستيفاء، لا بمجرَّد التَّمكُّن على ما سيأتي.

(قوله: تَحَالَفَا) وأيُّهما نكلَ لزمَه دعوى صاحبه، وأيُّهما برهَنَ قُبِلَ.

(قوله: وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُسْتَأْجِرِ) لأنَّه هو المنكِرُ للزِّيادة. فإن قيل: كان الواجبُ أن يُبدأَ بيمين الآجر؛ لتعجيلِ فائدة النُّكول، فإنَّ تسليمَ المعقود عليه واجبٌ. وأجيبَ: بأنَّ الأجرةَ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

والمؤجرِ لو في المدَّة. وإن بَرهَنا؛ فالبيِّنةُ للمؤجرِ في البدل، وللمستأجرِ في المدَّة. (وَبَعْدَهُ لَا، وَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ) لأنَّه مُنكرٌ للزِّيادة. (وَلَو) اختلفا (بَعْدَ) التَّمكُّن من (اسْتِيفَاءِ البَعْضِ) من المنفعةِ؛ (تَحَالَفَا، وَفُسِخَ العَقْدُ فِي البَاقِي، ....

إن كانت مشروطةَ التَّعجيل؛ فهو الأسبقُ إنكاراً، فيبدأُ به، وإن لم يُشترطْ؛ لا يمنعُ الآجرُ من تسليم العين المستأجرة؛ لأنَّ تسليمَه لا يتوقَّفُ على قبض الأجرة. أبو السُّعود[1].

(قوله: وَالمُؤْجَرِ لَوْ فِي المُدَّةِ) وإن كان الاختلافُ فيهما؛ قُبلتْ بيِّنةُ كلٍّ منهما فيما يدَّعيه من الفضل، نحوُ: أن يدَّعيَ هذا شهراً بعشرةٍ، والمستأجرُ شهرينِ بخمسةٍ، فيُقضى بشهرينِ بعشرةٍ. «بحر»[2].

(قوله: وَإِنْ بَرْهَنَا فَالبَيِّنَةُ لِلْمُؤْجِرِ فِي البَدَلِ) نظراً إلى إثبات الزِّيادة، ولو اختلَفا فيهما؛ فتُقدَّمُ حجَّةٌ كلٍّ في زائدٍ يدَّعيه.

(قوله: وَلِلْمُسْتَأْجِرِ فِي المُدَّةِ) نظراً إلى إثبات الزِّيادة.

(قوله: وَبَعْدَهُ) أي: بعد الاستيفاء لا تحالُفَ، والمرادُ من الاستيفاء: التَّمكُّنُ كما تقدَّم.

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ) أي: إذا كان الاختلافُ في الأجرة، فلو كان الاختلافُ في المدَّة، كأن ادَّعى المستأجرُ بعد الاستيفاء مدَّةً أكثرَ مما ادَّعاهُ المؤجرُ؛ لا يكون القولُ للمستأجر، بل للمؤجر، وكأنَّهم تركوا التَّنبيهَ على ذلك لظهوره. أبو السُّعود[3].

(قوله: وَفُسِخَ العَقْدِ فِي البَاقِي) لأنَّه من الاختلاف في العقد.

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٣٧ عن «العناية».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٤.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٣٧ - ١٣٨.

وَالقَوْلُ فِي المَاضِي لِلْمُسْتَأْجِرِ) لانعقادها ساعةً فساعةً، فكلُّ جزءٍ كعَقدٍ، بخلاف البيع. (وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ) ....

(قوله: وَالقَوْلُ فِي المَاضِي لِلْمُسْتَأْجِرِ) لأنَّه من الاختلاف في الدَّين، وهذا بالإجماع، فأبو يوسف مرَّ على أصله في هلاكِ بعض المبيع، فإنَّ التَّحالفَ فيه يتقدَّرُ بقدر الباقي عنده، فكذا هنا، وهما خالَفا أصلَهما في المبيع، والفرقُ لمحمدٍ ما بيَّنّاه في استيفاء الكلِّ من أنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ إلا بالعقد، فلو تَحالَفا لا يبقى العقدُ، فلم يمكن إيجابُ شيءٍ. والفرقُ لأبي حنيفةَ: أنَّ العقدَ في الإجارة ينعقدُ ساعةً فساعةً على حسب حدوث المنافع، فيَصيرُ كلُّ جزءٍ من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأً على حِدَةٍ، فلا يلزمُ من تعذُّر التَّحالف في الماضي التَّعذُّرُ فيما بقيَ؛ إذ هما في حكم عقدَيْن مختلفين، فيَتحالفانِ، بخلافِ ما إذا هلكَ بعضُ المبيع حيث يمنعُ التَّحالفَ فيه عنده؛ لأنَّه عقدٌ واحدٌ، فإذا امتنعَ في البعض امتنعَ في الكلِّ ضرورةً؛ كيلا يُؤدِّيَ إلى تفريق الصَّفقة على البائع. زيلعي(١).

(قوله: لِانْعِقَادِهَا سَاعَةً فَسَاعَةً) أي: على حسب حدوث المنفعة المعقودِ عليها في الإجارة.

(قوله: فَكُلُّ جُزْءٍ كَعَقْدٍ) أي: فيصيرُ كلُّ جزءٍ من المنفعة كالمعقودِ عليه ابتداءً.

(قوله: بِخِلَافِ البَيْعِ) أي: بخلافِ ما إذا هلكَ بعضُ المبيع؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ ليس بمعقودٍ عليه عقداً مبتدأً، بل الجملةُ معقودةٌ بعقدٍ واحدٍ، فإذا تعذَّرَ العقدُ في بعضه بالهلاك؛ تعذَّرَ في كلِّه ضرورةً.

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ... إلخ) قيَّدَ باختلافهما؛ للاحتراز عن اختلافِ نساء الزَّوج دونه، فإنَّ متاعَ النِّساء بينهنَّ على السَّواء إن كُنَّ في بيتٍ واحدٍ، وإن كانت كلُّ واحدةٍ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٢.

....

منهنَّ في بيتٍ على حِدَةٍ؛ فما في بيت كلِّ امرأةٍ بينها وبين زوجِها على ما ذكر بعدُ، ولا يشتركُ بعضُهنَّ مع بعضٍ. كذا في «خزانة الأكمل» و«الخانيَّة». وللاحتراز عن اختلاف الأبِ والابن فيما في البيت، قال في «خزانة الأكمل»: قال أبو يوسفَ: إذا كان الأبُ في عيال الابن في بيته؛ فالمتاعُ كلُّه للابن، كما لو كان الابنُ في بيت الأب وعيالِه؛ فمتاعُ البيت للأب. اهـ[1]. وانظر هل يأتي التَّفصيلُ هنا كما ذكروه في الزَّوجين، بأن يكون أحدُهما عالماً مثلاً والآخرُ جاهلاً، وفي البيت كتبٌ ونحوُها مما يصلحُ لأحدهما فقط؟ وكذا لو كانت البنتُ في عيال أبيها: فهل لها ثيابُ النِّساء؟ ويقعُ كثيراً أنَّ البنتَ يكون لها جهازٌ، فيُطلِّقُها زوجُها، فتَسكنُ في بيت أبيها: فهل تكون كمسألة الزَّوجين، أو كمسألة الإسكاف والعطَّار الآتية؟ لم أرَه فليُراجعْ. قال في «البحر»: قال محمدٌ: رجلٌ زوَّجَ ابنتَه وهي وخَتَنُه في داره وعياله، ثمَّ اختلفوا في متاع البيت؛ فهو للأب؛ لأنَّه في بيته وفي يده، ولهم ما عليهم من الثِّياب. انتهى[2]. لكن قال العلَّامةُ المقدسيُّ: وهو مخالفٌ لِمَا مرَّ عن «خزانة الأكمل» من عدم اعتبار البيت، بل اليدُ هي المعتبرةُ كما سيذكرُه الشَّارحُ عنها.

أقول: ويظهرُ من هذا جوابُ المسألة المذكورة، وهي: لو طلَّقتِ البنتُ ولها جهازٌ وسكنتْ عند أبيها. فتأمَّلْ.

وللاحتراز عن إسكافٍ وعطَّارٍ اختلَفا في آلةِ الأساكفة أو آلة العطَّارين وهي في أيديهما، فإنَّه يُقضى بها بينهما، ولا يُنظرُ إلى ما يصلحُ لأحدهما؛ لأنَّه قد يتَّخذُه لنفسه أو للبيع، فلا يصلحُ مرجِّحاً. وللاحتراز عمَّا إذا اختلفَ المؤجرُ والمستأجرُ في متاع البيت، فإنَّ القولَ

---

(١) «خزانة الأكمل»: ١/ ٤٨٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

ولو مملوكَيْن، أو مُكاتبَيْن، أو صغيرَيْن والصَّغيرُ يُجامِعُ، أو ذميَّةً مع مُسلمٍ قامَ النِّكاحُ أو لا، في بيتٍ لهما أو لأحدهما. «خزانة الأكمل». لأنَّ العبرةَ لليد لا للملك (فِي مَتَاع)

فيه للمستأجر؛ لكون البيت مضافاً إليه بالسُّكنى. وللاحتراز عن اختلاف الزَّوجين في غير متاعِ البيت وكان في أيديهما، فإنَّهما كالأجنبيَّيْن يُقسمُ بينهما، وقد ذكرَ المؤلِّفُ بعدُ بعضَ ما ذُكِرَ.

(قوله: وَلَوْ مَمْلُوكَيْنِ) أي: أو حرَّيْن، أو مسلمَيْن، أو كافرَيْن، أو كبيرَيْن. وأمَّا إذا كان أحدُهما حرّاً والآخرُ مملوكاً؛ فسيأتي. وأشارَ باختلافهما أنَّهما حيَّانِ، ولذلك فرَّعَ عليه بعد حكم موت أحدهما.

(قوله: وَالصَّغِيرُ يُجَامِعُ) قيَّدَ بالجماع؛ ليكون القولُ قولَه في الصَّالح لهما؛ لأنَّ المرأةَ لا تكون مع ما في يدها في يد الزَّوج إلا بذلكَ، بخلاف الصَّغير الذي لم يبلغْ حدَّ الجماع، فإنَّه لا يَدَ له على زوجته. أمَّا في الصَّالح له؛ فالقولُ لوليِّه فيه، سواءٌ كان يُجامعُ أو لا. ثمَّ معنى كون القول للصَّغير: أنَّ القولَ لوليِّه؛ لأنَّ عبارتَه غيرُ معتبرةٍ.

(قوله: أَوْ ذِمِّيَّةً) لأنَّ لهم ما لنا وعليهم ما علينا في المعاملات.

(قوله: قَامَ النِّكَاحُ أَوْ لا) بأن طلَّقَها مثلاً، ويُستثنى ما إذا مات بعد عدَّتِها كما سيأتي. قال الرَّمليُّ: أي: سواءٌ وقعَ الاختلافُ بينهما حالَ قيام النِّكاح أو بعده، وما هنا هو الذي مشى عليه الشُّرَّاحُ، وإن كان في «لسان الحكَّام» ما يخالفُ ذلك[1].

(قوله: فِي مَتَاعٍ) متعلِّقٌ بـ(اختلف).

(١) «لسان الحكام»: ص٢٣٨، «مظهر الحقائق»: ق٢٨٣/آ الأزهرية.

هو هنا: ما كان في (البَيْتِ) ولو ذهبًا أو فضَّةً، (فَالقَوْلُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا صَلَحَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ) ....

(قوله: هُوَ هُنَا مَا كَانَ فِي البَيْتِ) الأَوْلى أن يقول: البيت وما كان فيه، بدليل ما ذكره في «البحر» عن «خزانة الأكمل» معزيًّا للإمام الأعظم من أنَّ المنزلَ والعقارَ والمواشيَ والنُّقودَ مما يصلحُ لهما[1]. تأمَّلْ. وسيذكرُ الشَّارحُ أنَّ البيتَ للزَّوْج إلا أن يكون لها بيِّنةٌ، أي: لكونه ذا يدٍ، وهو تَبَعٌ له في السُّكنى، وهي خارجةٌ معنىً كما علَّلَ به في «الخانية». والمتاعُ لغةً: كلُّ ما يُنتفعُ به كالطَّعام والبَزِّ وأثاث البيت، وأصلُه: ما يُنتفعُ به من الزَّاد، وهو اسمٌ من "مَتَّعْتُه" بالتَّثقيل إذا أعطيتَه ذلك، والجمعُ: أمتعةٌ. كذا في «المصباح»[2]. «بحر»[3]. قال الرَّمليُّ: أقول: الذي يظهرُ أنَّ المرادَ بقوله: (في متاع هو هنا ما كان في البيت) أي: ما ثبتَ وضعُ أيديهما عليه أو تصرُّفُهما فيه، بأن كانت أيديهما تتعاقَبُ عليه وتختلفُ بالتَّصرُّف، يدلُّ عليه التَّعليلُ في مسائل هذا الباب باليد وعدمها في الأخذ بقول المدَّعي وعدمه. تأمَّلْ. اهـ[4].

(قوله: وَلَوْ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) أقول: جعل الشَّارحُ في «الدر المنتقى» النُّقودَ مما يصلحُ لهما[5]. ومثلُه في القُهُستانيِّ[6].

(قوله: فِيمَا صَلَحَ لَهُ) أي: لكلٍّ منهما (مَعَ يَمِينِهِ) فالصَّالحُ له العِمامةُ والقَباءُ والقلنسوةُ

---

(١) «خزانة الأكمل»: كتاب النكاح: ١/ ٤٣٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

(٢) «المصباح المنير»: ٢/ ٥٦٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٥.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٦٤/ ب ولي الدين.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٦٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٢٥.

إلا إذا كان كلٌّ منهما يفعلُ أو يَبيعُ ما يصلحُ للآخر، ....

والطَّيلسانُ والسِّلاحُ والمنطقةُ والكتبُ والفرسُ والدِّرعُ الحديدُ، والصَّالحُ لها الخمارُ والدِّرعُ والأساورُ وخواتيمُ النِّساء والحُليُ والخلخالُ ونحوُها، وهذا كلُّه إذا لم تُقِرَّ المرأةُ أنَّ هذا المتاعَ اشتراهُ، فإن أقرَّتْ بذلك؛ سقطَ قولُها؛ لأنَّها أقرَّتْ بأنَّ الملكَ للزَّوج، ثمَّ ادَّعت الانتقالَ إليها، فلا يثبتُ الانتقالُ إلا بالبيِّنة، ولا شكَّ أنَّه لو برهَنَ على شرائه كان كإقرارها به، فلا بُدَّ من بيِّنةٍ على انتقاله لها. اهـ «بدائع»(١). وكذا إذا ادَّعتْ أنَّها اشترتْه منه مثلاً، فلا بُدَّ من بيِّنةٍ على الانتقال إليها منه بهبةٍ أو نحو ذلك، لا يكون استمتاعُها بمشريِّه ورضاهُ بذلك دليلاً على أنَّه ملكُها ذلك كما تفهمُه النِّساءُ والعوامُّ، وقد أفتيتُ بذلك مراراً. «بحر»(٢).

أقول: وظاهرُ قوله: "وهذا كلُّه إذا لم تقرَّ المرأةُ... إلخ" شاملٌ لِمَا يختصُّ بالنِّساء. تأمَّلْ. وينبغي تقييدُه بما لم يكن من ثياب الكسوةِ الواجبة على الزَّوج. تأمَّل. وفي «البحر» عن «القنية» من باب ما يتعلَّقُ بتجهيز البنات: افترَقا وفي بيتها جاريةٌ نقلَتْها معها واستخدمَتْها سنةً والزَّوجُ عالمٌ به ساكتٌ، ثمَّ ادَّعاها؛ فالقولُ له؛ لأنَّ يدَه كانت ثابتةً، ولم يوجدِ المزيلُ. اهـ. وبه عُلمَ أنَّ سكوتَ الزَّوج عند نقلها ما يصلحُ لهما لا يبطلُ دعواه. اهـ(٣).

أقول: قولُه: لا يبطلُ دعواهُ أي: ولا دعواها؛ لأنَّ الجاريةَ صالحةٌ لهما.

(قولـه: فِيمَـا صَلَـحَ لَـهُ(٤)) أي: لـكلٍّ منهما مع يمينـه، وتقـدَّم الفرقُ بيـن الصَّالح له والصَّالح لها.

(١) «بدائع الصنائع»: كتاب النكاح: ٢/ ٣١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٥.

(٤) في هامش بولاق: (قول المحشي: فيما صلح له، هذه المقولةُ يغني عنها المقولة قبلها. اهـ مصححه).

فالقولُ له؛ لتعارُضِ الظَّاهرَيْن ....

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ) أي: للذي يفعلُ أو يبيعُ من الزَّوجين. قال الشُّرنبلاليُّ: ليس هذا على ظاهره؛ لأنَّ المرأةَ وما في يدها في يد الزَّوج، والقولُ في الدَّعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختصُّ بها؛ لأنَّه عارَضَ يدَ الزَّوج ما هو أقوى منها، وهو الاختصاصُ بالاستعمال كما في «العناية»[1]. لكنَّه خلافُ ما عليه الشُّروحُ، فقد صرَّحَ العينيُّ بخلافه[2].

(قوله: لِتَعَارُضِ الظَّاهِرَيْنِ) أي: ظاهرِ صالحيتِه لهما وظاهرِ اصطناعه أو بيعِه له، فتَساقَطا ورَجَعْنا إلى اعتبار اليد، وهي وما في يدها في يده. وبهذا الحلِّ ظهرَ أنَّه لا وجهَ لتوقُّف سيدي أبي السُّعود، فإنَّه قال: واعلم أنَّ في التَّعليل بتعارُضِ الظَّاهرين تأمُّلاً؛ لأنَّه حيث استَويا في القوَّة لا يصلحُ أن يكون تعارُضُهما مرجِّحاً لأحدهما، هكذا توقَّفتُ برهةً، ثمَّ راجعتُ عبارةَ «الدُّرر»، فلم أجدْ فيها التَّعليلَ المذكورَ. اهـ[3]. فإنَّه يجعلُ التَّعارضَ مرجِّحاً، أي: بل هو مُسقطٌ والمرجِّحُ اليدُ. فليتأمَّلْ.

والحاصلُ: أنَّ ما علَّلَ به الشَّارحُ لا يصلحُ علَّةً لوجهين: الأوَّلُ: إذا كان الزَّوجُ يَبيعُ ما يصلحُ له يشهدُ له ظاهرانِ: اليدُ والبيعُ، لا ظاهرٌ واحدٌ، فلا تعارُضَ، وكذلك إذا كانت هي تبيعُ ذلك لا يترجَّحُ ملكُها، إلا إذا كان مما يصلحُ لها، على أنَّ التَّعارضَ لا يقتضي التَّرجيحَ، بل التَّهاتر. الثَّاني: إنَّه إذا كان الزَّوجُ يبيعُ؛ فلا تعارُضَ، وإن كانت هي تبيع فكذلكَ، وحينئذٍ الأوجهُ في التَّعليل أن يقال: لأنَّ ظاهرَ الذي يفعلُ ويبيعُ أظهرُ وأقوى، كما أنَّ ظاهِرَها فيما يختصُّ بها أظهرُ وأقوى من ظاهره، مع أنَّ له يد[4] عليه. تأمَّلْ.

---

(١) «العناية»: ٨/ ٢٣٦، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤١.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٣٨.

(٤) كذا في بولاق، والصواب: (يداً).

«درر» وغيرُها ....

(قوله: «دُرَر» وَغَيْرُهَا) عبارةُ «الدُّرَر»: إلا إذا كان كلٌّ منهما يفعلُ أو يبيعُ ما يصلحُ للآخر. اهـ[1]. أي: إلا أن يكون الرَّجلُ صائغاً وله أساوِرُ وخواتيمُ النِّساء والحلي والخلخال ونحوها، فلا يكون لها، وكذا إذا كانت المرأةُ دلَّالةً تبيعُ ثيابَ الرِّجال، أو تاجرةً تتَّجرُ في ثياب الرِّجال أو النِّساء، أو ثياب الرِّجال وحدها. كذا في شروح «الهداية».

قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُ «الدُّرَر»: "وكذا إذا كانت المرأةُ دلَّالةً... إلخ" معناهُ: أنَّ القولَ فيه للزَّوج أيضاً، إلا أنَّه خرجَ منه: ما لو كانتْ تبيعُ ثيابَ النِّساء بقوله قبله، فالقولُ لكلٍّ منهما فيما يصلحُ له، ويمكن حملُ كلام الشَّارح على هذا المعنى أيضاً بجعلِ الضَّمير في قوله: (فالقولُ له) راجعاً إلى الزَّوج، ثمَّ قولُه: (لتعارض الظَّاهرين) لا يصلحُ علَّةً، سواءٌ حملَ الكلامُ على ظاهره أو على هذا المعنى. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه إذا كان الزَّوجُ يبيعُ يشهدُ له ظاهران: اليدُ والبيعُ لا ظاهرٌ واحدٌ، فلا تعارُضَ، إلا إذا كانت هي تبيعُ، فلا يرجِّحُ ملكُها؛ لِمَا ذكره الشُّرنبلاليُّ، إلا إذا كان مما يصلحُ لها، على أنَّ التَّعارضَ لا يقتضي التَّرجيحَ، بل التَّهاتر. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّه إذا كان الزَّوجُ يبيعُ؛ فلا تعارُضَ كما مرَّ، وأمَّا إذا كانت تبيعُ هي؛ فكذلكَ لِمَا مر أيضاً. فتنبَّهْ.

أقول: وما ذكرَه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «العناية» صرَّحَ به في «النِّهاية»[2]. لكن في «الكفاية» ما يقتضي أنَّ القولَ للمرأة، حيث قال: إلا إذا كانت المرأةُ تبيعُ ثيابَ الرِّجال وما يصلحُ للنِّساء، كالخمار والدِّرع والملحفةِ والحلي؛ فهو للمرأة، أي: القولُ قولُها فيها؛ لشهادة

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٢.

(٢) «النهاية»: ص٢٨٧ (رسالة جامعية).

(وَالقَوْلُ لَهُ فِي الصَّالِحِ لَهُمَا) لأنَّها وما في يدِها في يده، والقولُ لذي اليد، ....

الظَّاهر. اهـ[١]. ومثلُه في الزَّيلعيِّ، قال: وكذا إذا كانت المرأةُ تبيعُ ما يصلحُ للرِّجال لا يكون القولُ قولَه في ذلك. اهـ[٢]. فالظَّاهرُ: أنَّ في المسألة قولين. فليحرَّرْ. اهـ[٣].

أقول: والحاصلُ: أنَّ القولَ للرَّجل فيما يختصُّ به، وفي المتشابه سواءٌ كانت المرأةُ دلَّالةً أو لا، وإذا كان يصنعُ أو يبيعُ ثيابَ النِّساء وحليهنَّ؛ فالقولُ له في الأجناس كلِّها في المشهور.

(قوله: وَالقَوْلُ لَهُ فِي الصَّالِحِ لَهُمَا) أي: القولُ له في متاعٍ يصلحُ للرَّجل وللمرأة.

(قوله: لِأَنَّهَا وَمَا فِي يَدِهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ) أي: والقولُ في الدعاوي لصاحب اليد. وشملَ كلامُه ما إذا كان في ليلةِ الزِّفاف، فيكون القولُ له. لكن قال الأكملُ في «الخزانة»: لو ماتتِ المرأةُ في ليلةِ زفافها في بيته؛ لا يستحسنُ أن يجعلَ متاعُ البيت من الفُرُش وحلي النِّساء وما يليقُ بهنَّ للزَّوج، والطَّنافس والقماقم والأباريق والفُرُش والخدم واللُّحُف للنِّساء، وكذا ما يُجهزُ مثلُها، إلا أن يكون الرَّجلُ معروفاً بتجارةِ جنسٍ منها، فهو له[٤]. واستثنى أبو يوسفَ من كون ما يصلحُ لهما له ما إذا كان موتُها ليلةَ الزِّفاف، فكذا إذا اختلَفا حالَ حياتهما فيما يصلحُ لهما؛ فالقولُ له. وإذا كان الاختلافُ في ليلة الزِّفاف؛ فالقولُ لها في الفرش ونحوها؛ لجَرَيان العرف غالباً من الفرش والصَّناديق والخدم تأتي به المرأةُ، وينبغي اعتمادُه للفتوى، إلا أن يوجدَ نصٌّ في حكمه ليلةَ الزِّفاف عن الإمام بخلافه، فيُتَّبعَ. «بحر»[٥]. لكن قال العلَّامةُ المقدسيُّ بعد نقله عبارة الأكمل: فينبغي أن يُتأمَّلَ فيه. اهـ.

(١) «الكفاية»: ٦/ ٥٣.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٢.
(٣) «رد المحتار»: ١٤/ ١٢٨.
(٤) «خزانة الأكمل»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

بخلافِ ما يختصُّ بها؛ لأنَّ ظاهِرَها أظهرُ من ظاهره، وهو يدُ الاستعمال. (**وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَةً؛ يُقْضَى بِبَيِّنَتِهَا**) لأنَّها خارجةٌ. «خانيَّة»[1]. والبيتُ للزَّوْج، إلا أن يكونَ لها بيِّنةٌ. «بحر».

(**قوله: بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا... إلخ**) جوابُ سؤالٍ وردَ على الكلام السَّابق، تقريرُه: إذا كان القولُ في الدَّعاوى لذي اليد، والمرأةُ وما في يدها في يد الزَّوج؛ يكون القولُ للزَّوج أيضاً في المختصِّ بها؛ لأنَّه في يده. ط[2].

(**قوله: وَهُوَ**) أي: ظاهرُها.

(**قوله: لِأَنَّهَا خَارِجَةٌ**) أي: عن اعتبار الظَّاهر؛ إذ الظَّاهرُ: أنَّه له؛ لأنَّه في يده، وبيِّنةُ الخارج مقدَّمةٌ على بيِّنة ذي اليد. لكن تقدَّمَ: أنَّ هذا مقيَّدٌ بما إذا كانت البيِّنةُ على الملك المطلق، فإن كانت على النِّتاج وسببِ ملكٍ لا يتكرَّرُ؛ كانت البيِّنةُ لذي اليد، فينبغي أن يَجريَ هذا هنا.

(**قوله: وَالبَيْتُ لِلزَّوْجِ**) أي: لو اختلَفا في البيت؛ فهو له؛ لأنَّه من الصَّالح لهما وفي يده، حتَّى لو برهَنا؛ قُضيَ ببرهانها؛ لأنَّها خارجةٌ. «خانيَّة»[3]. وفيها: إن كان غيرُ الزَّوجة في عيالِ أحدٍ كابنٍ في عيلة أبٍ أو القلب؛ كان المتاعُ عند الاشتباه للذي يَعولُ.

(**قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بَيِّنَةٌ**) أي: فيكون البيتُ لها، وكذا لو بَرهنتْ على كلِّ ما صلحَ لهما أو له. والبيتُ: المسكنُ، وبيتُ الشَّعر معروفٌ. «مصباح»[4]. والبيتُ: اسمٌ لسقفٍ واحدٍ. «مغرب»[5]. ولم يذكر الدَّارَ وإن كان داخلاً في العقار، فالظَّاهرُ: أنَّ حكمَه مثلُ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٥٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٥٥.

(٤) «المصباح المنير»: ١/ ٦٧.

(٥) «المغرب»: ص٥٥.

وهذا لو حيَّيْن، (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُ مَعَ الحَيِّ فِي المُشْكِلِ) الصَّالحِ لهما؛

البيت، بدليل ما نقله سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في باب الدُّخول والخروج ـ وكذا صاحبُ «البحر» ـ عن «الكافي»: أنَّ العرفَ الآن: أنَّ الدَّارَ والبيتَ واحدٌ، فيحنثُ إن دخلَ صحنَ الدَّار، وعليه الفتوى. اهـ[1]. إلا أن يُفرَّقَ بين هذا وبين اليمين.

أقول: والذي نقله الشَّارحُ هنا عن «البحر»: أنَّها للزوج على قولهما، ويؤيِّدُه ما قدَّمْناه. ولله الحمدُ. قال في «البحر»: إذا اختلفَ الزَّوجان في غيرِ متاع البيت وكان في أيديهما؛ فإنَّهما كالأجنبيَّيْن يُقسمُ بينهما. اهـ[2]. وبه عُلمَ أنَّ العقارَ إذا لم يكونا ساكنين فيه لم يَدخلْ في مسمَّى متاع البيت؛ لأنَّ الكلامَ في متاع البيت فقط، وقد علمتَ تفسيرَ متاع البيت مما قدَّمْناهُ من أنَّ الأَوْلى في تفسيره بالبيت وبما كان فيه؛ لِمَا ذكرناه من الاختلاف في نفس البيت كذلكَ، فعُلمَ أنَّ قولَ «البحر»: "وإذا اختلفَ الزَّوجان في غير متاع البيت" المرادُ به: ما كان خارجًا عن سُكْناهما، فيُقسمُ بينهما، فيتعيَّنُ تقييدُ العقار بما كانا ساكنَيْن فيه. فليتأمَّلْ.

(قوله: وَهَذَا) أي: ما تقدَّم لو حيَّيْن.

(قوله: فِي المُشْكِلِ) والجوابُ في غير المشكل على ما مرَّ. حموي[3]. أي: إنَّ القولَ لكلٍّ منهما فيما يختصُّ به. ط[4].

(قوله: الصَّالِحِ لَهُمَا) بيانٌ للمراد بالمشكل على حذف "أي" التَّفسيريَّة.

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب الأيمان: ٤/ ٣٢٨، «رد المحتار»: ١٤/ ٧٨٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٣٢/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٦.

(فَالقَوْلُ) فيه (لِلْحَيِّ) ولو رقيقاً. وقال الشَّافعيُّ ومالكٌ: الكلُّ بينهما. وقال ابنُ أبي ليلى: الكلُّ له. وقال الحسنُ البصريُّ: الكلُّ لها. وهي المسبَّعةُ، وعدَّ في «الخانيَّة» تسعةَ أقوالٍ[1]. ....

(قوله: فَالقَوْلُ فِيهِ لِلْحَيِّ) أي: بيمينه؛ إذ لا يَدَ للميت. «در منتقى»[2]. وأمَّا ما يصلحُ لأحدهما ولا يصلحُ للآخر؛ فهو على ما كان قبل الموت، ويقومُ ورثتُه مقامَه فيه. عيني[3].

وأفادَ قولُه: يقومُ وارثُه مقامَه: أنَّه يُعملُ ببيِّنة وارث الزَّوجة في الصَّالح لهما.

(قوله: وَلَوْ رَقِيقاً) لأنَّ الرَّقيقَ له يدٌ، وهذا لا يُناسبُ المقامَ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا كانا حرَّيْن، وأمَّا إذا كان أحدُهما مملوكاً؛ فهي المسألةُ الآتيةُ، وعليه فلو حذفَه واستغنى بما يأتي في المتن؛ لكان أَوْلى.

(قوله: وَهِيَ المُسَبَّعَةُ) أي: التي فيها سبعةُ أقوالٍ لأرباب الاجتهاد.

(قوله: تِسْعَةَ أَقْوَالٍ) الأوَّلُ: ما في الكتاب، وهو قولُ الإمام. الثَّاني: قولُ أبي يوسفَ: للمرأة جَهازُ مثلها والباقي للرَّجُل، يعني: في المشكل في الحياة والموتِ. الثَّالثُ: قولُ ابن أبي ليلى: المتاعُ كلُّه له، ولها ما عليها فقط. الرَّابعُ: قولُ ابن معنٍ وشَريكٍ: هو بينهما. الخامسُ: قولُ الحسن البصريِّ: كلُّه لها، وله ما عليه. السَّادسُ: قولُ شُرَيْحٍ: البيتُ للمرأة. السَّابعُ: قولُ محمدٍ: إنَّ المشكلَ للزَّوج في الطَّلاق والموت، ووافقَ الإمامَ فيما لا يُشكلُ. الثَّامنُ: قولُ زفر: المشكلُ بينهما. التَّاسعُ: قولُ مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الكلُّ بينهما. هكذا حكى

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٤٥٣.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٢.

(وَلَوْ أَحَدُهُمَا مَمْلُوكًا) ولو مأذونًا أو مُكاتَبًا، وقالا والشَّافعيُّ: هما كالحرِّ، (فَالقَوْلُ لِلْحُرِّ فِي الحَيَاةِ، ....

الأقوالَ في «خزانة الأكمل»[1]. ولا يخفى أنَّ التَّاسعَ هو الرَّابعُ. حلبي عن «البحر»[2]. قال في «الكفاية»: وعلى قول الحسن البصريِّ إن كان البيتُ بيتَ المرأة؛ فالمتاعُ كلُّه لها، إلا ما على الزَّوج من ثياب بدنه، وإن كان البيتُ للزَّوج؛ فالمتاعُ كلُّه له. اهـ[3].

(قوله: وَلَوْ أَحَدُهُمَا مَمْلُوكًا فَالقَوْلُ لِلْحُرِّ فِي الحَيَاةِ وَلِلْحَيِّ فِي المَوْتِ) كما في عامَّة شروح «الجامع». وذكر السَّرخسيُّ: أنَّه سهوٌ، والصَّوابُ: أنَّه للحرِّ مطلقًا. وفي «المصفى»: ذكرَ فخرُ الإسلام: أنَّ القول هنا في الكلِّ لا في خصوص المشكل[4]، لكن اختارَ في «الهداية» قولَ العامَّة[5]، فاقتفى أصحابُ المتون أثرَه، وهو قولُ الإمام، وعندهما: المأذونُ والمكاتَبُ كالحرِّ كما في «الداماد شرح الملتقى»[6].

(قوله: هُمَا كَالحُرِّ) لأنَّ لهما يداً معتبرةً. وله: إنَّ يدَ الحرِّ أقوى وأكثرُ تصرُّفًا، فتقدَّمتْ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْحُرِّ) قال القهستاني: وقولُه: الكلُّ مُشيرٌ إلى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكرَ فخرُ الإسلام كما في «المُصفَّى»[7]. لكن في «الحقائق» قيَّده بما إذا كان الاختلافُ في الأمتعة المشكلة. اهـ بتصرُّفٍ[8]. ذكره أبو السُّعود[9].

---

(١) «خزانة الأكمل»: كتاب النكاح: ١/ ٤٨٢- ٤٨٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧.

(٣) «الكفاية»: ٦/ ٥٥.

(٤) «المصفى»: باب أبي حنيفة مع اختلاف صاحبيه: كتاب النكاح: ص٣٢٣.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٦٥.

(٦) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٦٩.

(٧) «المصفى»: باب أبي حنيفة مع اختلاف صاحبيه: كتاب النكاح: ص٣٢٣.

(٨) «جامع الرموز»: ص٦٢٦.

(٩) «فتح المعين»: ٣/ ١٣٩.

وَلِلْحَيِّ فِي الْمَوْتِ) لأنَّ يدَ الحرِّ أقوى، ولا يدَ للميِّت.

(أُعْتِقَتِ الأَمَةُ) أو المكاتَبةُ أو المدبَّرةُ، **(وَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا؛ فَمَا فِي الْبَيْتِ قَبْلَ الْعِتْقِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا بَعْدَهُ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا؛** ....

(قوله: **وَلِلْحَيِّ فِي الْمَوْتِ)** حرّاً كان أو رقيقاً؛ إذ لا يَدَ للميت، فبقيتْ يدُ الحيِّ بلا مُعارضٍ. هكذا ذكرَه في «الهداية»[1] و«الجامع الصَّغير» للصدر الشَّهيد وصدر الإسلام وشمس الأئمَّة الحلوانيِّ وقاضيخان. وفي رواية محمدٍ والزَّعفرانيِّ: للحُرِّ منهما بالراء. اهـ «درر»[2].

(قوله: **لِأَنَّ يَدَ الحُرِّ أَقْوَى)** علَّةٌ للمسألة الأَوْلى، وقولُه: **(وَلَا يَدَ لِلْمَيِّتِ)** علَّةٌ للمسألة الثَّانية، وهي كونُ القول للحيِّ فيما إذا ماتَ أحدُهما، سواءٌ كان الحيُّ الحرَّ أو العبدَ؛ لأنَّها إنَّما تظهرُ قوَّةُ يد الحر إذا كان حيَّين، أمَّا الميتُ؛ فلا يَدَ له حرّاً كان أو عبداً، فلذا كان القولُ للحيِّ منهما. وفيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ. وبحثَ فيه صاحبُ «اليعقوبيَّة»، فليراجَعْ.

(قوله: **وَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا)** أي: لم ترضَ ببقائها في نكاحه، فاختارتْ نفسَها.

(قوله: **فَهُوَ لِلرَّجُلِ)** لتحقُّقِه عنده وهي رقيقةٌ، والرَّقيقُ لا مِلكَ له.

(قوله: **قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا)** الظَّاهرُ: أنَّه قيدٌ اتِّفاقيٌّ، بل الحكمُ كذلك ولو بعد الاختيار؛ لأنَّه لا يُشترطُ قيامُ النِّكاح كما تقدَّم، وعليه فلا فرقَ وإن وقعَ الاختلافُ بعد الفرقة أو بعد انقضاء المدَّة. تأمَّل. ط بزيادةٍ[3].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٦٥.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٦.

فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ) «بحر».

(**قوله: فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ**) يعني: المشكلُ للزَّوج، ولها ما صلحَ لها؛ لأنَّها وقتَه حرَّةٌ كما هو معلومٌ من السِّياق واللِّحاق. ويؤيِّدُه قولُ «السِّراج»: ولو كان الزَّوجُ حرّاً والمرأةُ مكاتبةً أو أمةً أو مدبَّرةً أو أمَّ ولدٍ، وقد أعتقتْ قبل ذلك، ثمَّ اختلَفا في متاع البيت؛ فما أَحدَثا قبل العتق فهو للرَّجل، وما أحدثاهُ بعده فهما فيه كالحرَّيْن. اهـ.

وقال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ هذا ـ أي: جميع ما مرَّ ـ إذا لم يقعِ التَّنازُعُ بينهما في الرقِّ والحرِّيَّة والنِّكاحِ وعدمه، فإن وقعَ قال في «الخانيَّة»: ولو كانت الدَّارُ في يدِ رجلٍ وامرأةٍ، فأقامتِ المرأةُ البيِّنةَ أنَّ الدَّارَ لها وأنَّ الرَّجلَ عبدُها، وأقامَ الرَّجلُ البيِّنةَ أنَّ الدَّارَ له والمرأةَ امرأتُه تزوَّجَها بألفِ درهمٍ ودفعَ إليها، ولم يُقمِ البيِّنةَ أنَّه حرٌّ؛ يُقضى بالدَّار والرَّجل للمرأة، ولا نكاحَ بينهما؛ لأنَّ المرأةَ أقامتِ البيِّنةَ على رِقِّ الرَّجل، والرَّجلُ لم يُقِمِ البيِّنةَ على الحرِّيَّة، فيُقضى بالرقِّ، وإذا قُضيَ بالرقِّ بطلتْ بيِّنةُ الرَّجل في الدَّار والنِّكاح ضرورةً. وإن كان الرَّجلُ أقامَ بيِّنةً أنَّه حرُّ الأصل والمسألةُ بحالها؛ يُقضى بحرِّيَّة الرَّجل ونكاحِ المرأة، ويُقضى بالدَّار للمرأة؛ لأنَّا لَمَّا قضيْنا النِّكاح صارَ الرَّجلُ في الدَّار صاحبَ يدٍ والمرأةُ خارجةً، فيُقضى بالدَّار لها، كما لو اختلفَ الزَّوجان في دارٍ في أيديهما؛ كانت الدَّارُ للزوج في قولهما. ولو اختلَفا في المتاع والنِّكاح، فأقامتِ البيِّنةَ أنَّ المتاعَ لها وأنَّه عبدُها، وأقامَ أنَّ المتاعَ له وأنَّه تزوَّجَها بألفٍ ونَقَدَها؛ فإنَّه يُقضى به عبداً لها وبالمتاع أيضاً لها، وإن برهَنَ على أنَّه حرُّ الأصل؛ قُضيَ له بالحرِّيَّة وبالمرأة والمتاعِ إن كان متاعَ النِّساء، وإن كان مشكلاً؛ قُضيَ بحرِّيَّته وبالمرأة، وبالمتاعِ لها. اهـ[1].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧.

وفيه: طلَّقَها ومضتِ العدَّةُ؛ فالمشكِلُ للزَّوج ولورثتِه بعده؛ لأنَّها صارتْ أجنبيَّةً لا يَدَ لها، ولَمَّا ذكرنا: أنَّ المشكِلَ للزَّوج في الطَّلاق، فكذا لوارِثِه أمَّا لو ماتَ وهي في

(قوله: طَلَّقَهَا وَمَضَتِ العِدَّةُ فَالمُشْكِلُ لِلزَّوْجِ) قد استُفِيدَ هذا من التَّعميم السَّابق في قوله: (قامَ النِّكاحُ أو لا). وصاحبُ «البحر» إنَّما فرضَ المسألةَ فيما إذا مات الزَّوجُ بعد انقضاء العدَّةَ، وجعل المشكلَ لوارث الزَّوج، ولا اعتبارَ للزَّوجة وإن كانت حيَّةً؛ لأنَّها صارتْ أجنبيَّةً[1]... إلى آخر ما يأتي عن «المنح» قريباً. و"لَمَّا" شرطيَّةٌ، والجوابُ (فكذا يكون القولُ لوارثه). ط[2].

(قوله: لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً) تعليلٌ لقوله: (ولورثته بعده)، يعني: إنَّما قلنا: إنَّ القولَ للحيِّ لو ماتَ وهي في نكاحه، أمَّا بعد انقضاء العدَّة؛ فقد صارتْ أجنبيَّةً، فلم يبقَ لها يدٌ على الصَّالح لهما، فكان القولُ فيه لورثة الزَّوج؛ لأنَّ المتاعَ في يدهم بعد مورِّثهم. وفيه تأمُّلٌ. أو هو محمولٌ على ما إذا انتقلتْ وتركتِ المتاعَ بالبيت، أمَّا لو بقيتْ ساكنةً بعد انقضاء العدَّة؛ فالظَّاهرُ: أنَّ المتاعَ باقٍ في يدها، فيكون القولُ قولَها في الصَّالح لهما. فليحرَّرْ. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويُستفادُ من التَّعليل: أنَّهما لو ماتا فكذلكَ[3].

(قوله: وَلَمَّا ذَكَرْنَا... إلخ) الأَوْلى إسقاطُه؛ لعِلمِه من قوله: (ولورثته بعده)، ولذا لم يذكُرْه في «البحر».

(قوله: أَمَّا لَوْ مَاتَ... إلخ) لعلَّه محمولٌ على ما إذا كان الطَّلاقُ في مرض الموت، بدليل تعليله بقوله: (بدليل إرثها). قال في «المنح»: قيَّد بكونهما زوجَيْن؛ للاحتراز عمَّا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/٢٢٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/٣٠٦.

(٣) «رد المحتار»: ١٤/١٣١.

العِدَّة؛ فالمشكِلُ لها، فكأنَّه لم يُطلِّقْها بدليل إرثها. ولو اختلفَ المؤجرُ والمستأجرُ في متاع البيتِ؛ فالقولُ للمستأجِرِ بيمينه، وليس للمؤجرِ إلا ما عليه من ثيابِ بدنه. ولو اختلفَ إسكافيٌّ وعطَّارٌ في آلاتِ الأساكفة وآلاتِ العطَّارينَ وهي في أيديهما؛ ....

إذا طلَّقَها في المرض، ومات الزَّوجُ بعد انقضاء العدَّة، فإنَّ المشكِلَ لوارث الزَّوج؛ لأنَّها صارتْ أجنبيَّةً لم يبقَ لها يدٌ، وإن مات قبل انقضاء العدَّة؛ كان المشكلُ للمرأة في قول أبي حنيفةَ؛ لأنَّها ترثُ، فلم تكن أجنبيَّةً، فكان هذا بمنزلة ما لو ماتَ الزَّوجُ قبل الطَّلاق. كذا في «الخانيَّة»[1].

مطلبٌ: تورُّكٌ على عبارة الشَّارح

وهذه العبارةُ هي التي نقلَها الشَّارحُ هنا، إلا أنَّه أخلَّ بقوله: طلَّقَها في المرض. ثمَّ نقلَ المصنِّفُ بعدها عن «البحر»: وإن علمَ أنَّه طلَّقَها ثلاثـًا في صحَّته أو في مرضه، وقد ماتَ بعد انقضاء عدَّتِها، فما كان من متاعِ الرِّجال والنِّساء؛ فهو لورثة الزَّوج، وإن مات في عدَّةِ المرأة؛ فهو للمرأة كأنَّه لم يُطلِّقْ. اهـ[2]. فيُمكنُ أن يرجعَ قولُه: (وإن مات في عدَّةِ المرأة... إلخ) إلى قوله: (أو مرضه) ليوافِقَ ما نقله عن «الخانية»، ولظهور وجهه حينئذٍ. تأمَّلْ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِيَمِينِهِ) لأنَّ البيتَ مضافٌ إليه بالسُّكنى، وقد سبقَ ذلك في المحترزات.

(قوله: فِي آلَاتِ الأَسَاكِفَةِ وَآلَاتِ العَطَّارِينَ) لعلَّ الواو بمعنى "أو"، أي: اختَلَفا في آلات الأساكفة منفردةً أو آلاتِ العطَّارين منفردةً؛ لأنَّ ما اختَلَفا فيه في أيديهما فيُقسمُ بينهما، كما لو اختَلَفا في سفينةٍ في أيديهما، أو في دقيقٍ في أيديهما، وكان أحدُهما ملَّاحـًا

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٥/آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٦.

فهي بينهما بلا نظرٍ لِمَا يَصلحُ لكلٍّ منهما. وتمامُه في «السِّراج».

(رَجُلٌ مَعْرُوفٌ بِالفَقْرِ وَالحَاجَةِ، صَارَ بِيَدِهِ غُلَامٌ، وَعَلَى عُنُقِهِ بَدْرَةٌ وَذَلِكَ بِدَارِهِ، فَادَّعَاهُ رَجُلٌ عُرِفَ بِاليَسَارِ، وَادَّعَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ؛ فَهُوَ لِلْمَعْرُوفِ بِاليَسَارِ. وَكَذَا كَنَّاسٌ فِي

والآخرُ بائعَ الدَّقيق؛ فإنَّ كلاًّ من السَّفينة والدَّقيق يُقسمُ بينهما لِمَا ذكرنا، بخلاف ما إذا اختلَفا فيهما مجتمعَيْن، فإنَّه يُعطى لكلٍّ منهما ما يناسبُه، كما لو اختلَفا في سفينةٍ ودقيقٍ، وهي التي تأتي في المتن.

مطلبٌ: تورُّكٌ على عبارة الشَّارح

أمَّا لو لم نحملِ الواو على معنى "أو"، وتركْنا العبارةَ على ظاهرها، وأعطَيْنا الإسكافَ نصفَ آلات العطَّار والعطَّارَ نصفَ آلات الإسكاف، فنكون تركْنا الاستصحابَ والعملَ بالظَّاهر من الحال، ويكون خالَفَ هذا الفرعُ ما قبله وما بعده، ويعكِّرُ علينا ذلك؛ لأنَّ تلك الفروعَ تقتضي أنَّ لكلٍّ ما عُرفَ به. فتأمَّلْ وراجعْ.

(قوله: فَهِيَ بَيْنَهُمَا... إلخ) لأنَّه قد يتَّخذُه لنفسه أو البيع، فلا يصلحُ مرجِّحاً. تأمَّلْ وتفطَّنْ.

(قوله: وَعَلَى عُنُقِهِ بَدْرَةٌ) هي كيسٌ فيه ألفٌ، أو عشرةُ آلاف درهمٍ، أو سبعةُ آلاف دينارٍ. اهـ «قاموس»[1]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بها: المالُ الكثيرُ.

(قوله: وَذَلِكَ بِدَارِهِ) يُفهمُ مفهومُه بالأَوْلى.

(قوله: فَهُوَ لِلْمَعْرُوفِ بِاليَسَارِ) وهذا كالذي بعده مما عملَ فيه الأصحابُ بظاهر الحال.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٣٤٨.

مَنْزِلِ رَجُلٍ وَعَلَى عُنُقِهِ قَطِيفَةٌ يَقُولُ) الذي هو على عُنُقه: ("هِيَ لِي"، وَادَّعَاهَا صَاحِبُ الْمَنْزِلِ؛ فَهِيَ لِصَاحِبِ الْمَنْزِلِ. رَجُلَانِ فِي سَفِينَةٍ بِهَا دَقِيقٌ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ السَّفِينَةَ وَمَا فِيهَا، وَأَحَدُهُمَا يُعْرَفُ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ، وَالآخَرُ يُعْرَفُ بِأَنَّهُ مَلَّاحٌ؛ فَالدَّقِيقُ لِلَّذِي يُعْرَفُ بِبَيْعِهِ، وَالسَّفِينَةُ لِمَنْ يُعْرَفُ بِأَنَّهُ مَلَّاحٌ) عملاً بالظَّاهر، ولو فيها راكبٌ، وآخرُ مُمسِكٌ،

مطلبٌ: استنبطَ صاحبُ «البحر»: أنَّ من شرط صحَّة الدَّعوى: أن [لا] يُكذِّبَ المدَّعي ظاهرَ حاله، وقد تقدَّم تحقيقُه أوَّلَ الدَّعوى

قال في «البحر»: وقد استنبطتُ من فرع الغلام: أنَّ من شرط سماع الدَّعوى: أن لا يُكذِّبَ المدَّعيَ ظاهرَ حاله كما هو مصرَّحٌ به في كتب الشَّافعيَّة، فلو ادَّعى فقيرٌ ظاهرُ الفقر على رجلٍ أموالاً عظيمةً قرضاً أو ثمنَ مبيعٍ؛ لا تُسمعُ، فلا جوابَ لها. وقدَّمْنا تحقيقَ ذلك أوائل الدَّعوى[1].

(قوله: وَعَلَى عُنُقِهِ قَطِيفَةٍ) القطيفةُ: دِثارٌ مخملٌ، والجمعُ: قَطَائفُ وقُطُفٌ مثلُ: صَحِيفةٍ وصُحُفٍ، كأنَّها جمعُ: قَطِيف وصَحيفٍ، ومنه: القطائفُ التي تؤكلُ. «صحاح»[2].

(قوله: الَّذِي هِيَ) هكذا في نسختي التي بيدي، وهي الصَّحيحةُ، وفي بعض النسخ كنسخة الطَّحطاويِّ: (الذي هو) بضمير المذكَّر، وكتبَ عليها: الأَوْلى: وهي بضمير المؤنَّثة، وكذا يقال في (ادَّعاه)[3].

(قوله: وَآخَرُ مُمْسِكٌ) الظَّاهرُ: أنَّه ماسكُ الدَّفَّة التي هي للسَّفينة بمنزلة اللِّجام للدَّابَّة.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧- ٢٢٨.

(٢) «الصحاح»: ص١٤١٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٧.

وآخرُ يَجذبُ، وآخرُ يمُدُّها، وكلُّهم يدَّعُونها؛ فهي بين الثَّلاثة أثلاثـاً، ولا شيءَ للمادِّ. رجلٌ يقودُ قِطارَ إبلٍ وآخرُ راكبٌ: إنْ على الكلِّ متاعُ الرَّاكب؛ فكلُّها له والقائدُ أجيرُه، وإنْ لا شيءَ عليها؛ فللرَّاكب ما هو راكبُهُ والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم ....

(قوله: وَآخَرُ يَجْذُبُ) بحبلِها على البرِّ.

(قوله: وَآخَرُ يَمُدُّهَا) أي: يُجرِيها بمقدافها.

(قوله: وَلَا شَيْءَ لِلْمَادِّ) لأنَّه لا يَدَ له فيها، أو أجيرُهم على العمل، بخلاف الباقين؛ لأنَّهم المتصرِّفون فيها التَّصرُّفَ المعتادَ.

(قوله: وَآخَرُ رَاكِبٌ) أي: بعيراً منها.

(قوله: إِنْ عَلَى الكُلِّ مَتَاعُ الرَّاكِبِ) أي: إن كان على جميع الإبل متاعُ الرَّاكب فجميعُ الإبل للرَّاكب، وإن لم يكن على الإبل شيءٌ من الحمل؛ فللرَّاكب البعيرُ الذي هو راكبٌ عليه مع ما عليه، وباقي الإبل للقائد. قاله أبو الطيِّب. والظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ كذلك لو كان على الكلِّ متاعُ القائد، فإن اختَلَفا في المتاع كيف يكونُ؟ ويُراجعُ.

تورُّكٌ على كلام الشَّارح

(قوله: بِخِلَافِ البَقَرِ وَالغَنَمِ) أي: إذا كان عليها رجلانِ أحدُهما قائدٌ والآخرُ سائقٌ؛ فهي للسَّائق، إلا أن يقودَ شاةً معه، فتكون له تلك الشَّاةُ وحدها. «بحر» عن «نوادر المعلَّى»[1]. أي: إلا أن يكون السَّائقُ للبقر أو الغنم معه شاةٌ يقودُها، أي: أو بقرةٌ، فيكون له تلك الشَّاةُ أو البقرةُ وحدها، وانقطع حكمُ السَّوْق، ويكون الباقي لقائدها. وعليه فكلامُ الشَّارح غيرُ تامٍّ.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧.

وتمامُه في «خزانة الأكمل».

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «خِزَانَةِ الأَكْمَلِ»[(١)]) ويأتي تمامُ تفاريع هذه المسائل في الفصل الآتي. وذكرَ في «المنح» مسائلَ من هذا القبيل، قال: دخلَ رجلٌ في منزلٍ يعرفُ الدَّاخلُ أنَّه ينادي ببيع الذَّهب والفضَّة أو المتاع، ومعه شيءٌ من ذلك، فادَّعياهُ؛ فهو لمن يعرفُ ببيعه، ولا يُصدَّقُ ربُّ المنزل، وإن لم يكن كذلكَ؛ القولُ قولُ ربِّ المنزل. رجلٌ خرجَ من دار إنسانٍ وعلى عُنُقه متاعٌ، رآه قومٌ وهو معروفٌ ببيعِ مثله من المتاع، فقال صاحبُ الدَّار: ذلك المتاعُ متاعي والحاملُ يدَّعيه؛ فهو للَّذي يُعرفُ به، وإن لم يُعرفْ به؛ فهو لصاحب الدَّار. اهـ[(٢)].

مطلبٌ: لا تُسمعُ الدَّعوى بعد مُضيِّ المدَّةِ

قال في «البحر» عن ابن الغرس: رجلٌ تركَ الدَّعوى ثلاثاً وثلاثينَ سنةً، ولم يكن له مانعٌ من الدَّعوى، ثمَّ ادَّعى؛ لم تُسمعْ دعواهُ؛ لأنَّ تركَ الدَّعوى مع التَّمكُّن يدلُّ على عدم الحقِّ ظاهراً، وقدَّمْنا عنهم: أنَّ من القضاء الباطل القضاءَ بسقوطِ الحقِّ بمضيِّ سنينَ. لكن ما في «المبسوط» لا يُخالفُه، فإنَّه ليس فيه قضاءٌ بالسُّقوط، وإنَّما فيه عدمُ سماعها.

مطلبٌ: نهى السُّلطانُ عن سماعِ حادثةٍ لها خمسَ عشرةَ سنةً

وقد كثُرَ السُّؤالُ بالقاهرة عن ذلك مع ورود النَّهي من السُّلطان أيَّدَه اللهُ تعالى بعدم سماعِ حادثةٍ لها خمس عشرة سنةً، وقد أفتيتُ بعدم سماعها عملاً بنهيه على ما في «خزانة المفتين»[(٣)]. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ. اهـ[(٤)]. وفي «الحامدية» عن «الولوالجيَّة»: رجلٌ تصرَّفَ

---

(١) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٦٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٨٥/ ب فيض الله عن «البحر» عن «خزانة الأكمل» عن «نوادر ابن سماعة».

(٣) «خزانة المفتين»: كتاب أدب القاضي: ج٢/ ق١٠١/ ب محمد عاصم.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٨٨.

زماناً في أرضٍ، ورجلٌ آخرُ رأى الأرضَ والتَّصرُّفَ ولم يدَّعِ، وماتَ على ذلك؛ لم تُسمعْ بعد ذلك دعوى ولده، فتُتركُ على يد المتصرِّف؛ لأنَّ الحالَ شاهدٌ. اهـ[1].

مطلبٌ: لا تُسمعُ الدَّعوى بعد مضيِّ ثلاثينِ سنةً إذا كان التَّركُ بلا عذرٍ شرعيٍّ من كون المدَّعي غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً وليس لهما وليٌّ، أو المدَّعى عليه ذا شوكةٍ، أو أرض وقفٍ ليس لها ناظرٌ

قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «عقوده الدريَّة» بعد كلامٍ: أقول: والحاصلُ من هذه النُّقول: أنَّ الدَّعوى بعد مضيِّ ثلاثينَ سنةً أو بعد ثلاثةٍ وثلاثينَ لا تُسمعُ إذا كان التَّركُ بلا عذرٍ ـ من كون المدَّعي غائباً، أو صبيّاً أو مجنوناً وليس لهما وليٌّ، أو المدَّعى عليه أميراً جائراً يخافُ منه، أو أرضَ وقفٍ ليس لها ناظرٌ ـ؛ لأنَّ تركَها هذه المدَّةَ مع التَّمكُّن يدلُّ على عدم الحقِّ ظاهراً كما مرَّ عن «المبسوط»، وإذا كان المدَّعي ناظراً ومطَّلعاً على تصرُّف المدَّعى عليه إلى أن ماتَ المدَّعى عليه لا تُسمعُ الدَّعوى على ورثته كما مرَّ عن «الخلاصة»، وكذا لو ماتَ المدَّعي لا تُسمعُ دعوى ورثته كما مرَّ عن «الولوالجيَّة». والظَّاهرُ: أنَّ الموتَ ليس بقيدٍ، وأنَّه لا تقديرَ بمدَّةٍ مع الاطِّلاع على التَّصرُّف؛ لِمَا ذكره المصنِّفُ والشَّارحُ في مسائل شتَّى آخرَ الكتاب.

مطلبٌ: باعَ عقاراً أو غيرَه وزوجتُه أو قريبُه حاضرٌ ساكتٌ يعلمُ البيعَ؛ لا تُسمعُ دعواهُ

باع عقاراً أو حيواناً أو ثوباً، وابنُه وامرأتُه أو غيرُهما من أقاربه حاضرٌ يعلمُ به، ثمَّ

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٣.

ادَّعى الابنُ مثلاً أنَّه مِلكُه؛ لا تُسمعُ دعواه. كذا أطلَقَه في «الكنز» و«الملتقى»[1]. وجعلَ سكوتُه كالإفصاح قطعاً للتَّزوير والحِيَل.

مطلبٌ: لا يُعدُّ سكوتُ الجار رضىً بالبيع، إلا إذا سكتَ عند التَّسليم والتَّصرُّف

بخلاف الأجنبيِّ، فإنَّ سكوتَه ـ ولو جاراً ـ لا يكون رضىً، إلا إذا سكت الجارُ وقتَ البيع والتَّسليم وتصرُّفِ المشتري فيه زرعاً وبناءً، فحينئذٍ لا تُسمعُ دعواهُ على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة. اهـ. وقولُه: "لا تسمعُ دعواه" أي: دعوى الأجنبيِّ ولو جاراً كما في «حاشية الخير الرَّمليِّ على المنح»[2]، وأطال في تحقيقه في «فتاويه الخيرية» من كتاب الدَّعوى[3]. فقد جعلوا في هذه المسألة مجرَّدَ السُّكوت عند البيع مانعاً من دعوى القريب ونحوه كالزَّوجة، بلا تقييدٍ باطِّلاع على تصرُّف المشتري كما أطلقه في «الكنز» و«الملتقى»، وأمَّا دعوى الأجنبيِّ ولو جاراً؛ فلا يمنَعُها مجرَّدُ السُّكوت عند البيع، بل لا بُدَّ من الاطِّلاع على تصرُّف المشتري، ولم يُقيِّدوه بمدَّةٍ ولا بموتٍ كما ترى.

مطلبٌ: ما يمنعُ صحَّةَ دعوى المورِّث يمنعُ صحَّةَ دعوى وارثه

لأنَّ ما يمنعُ صحَّةَ دعوى المورِّث يمنعُ صحَّةَ دعوى الوارث؛ لقيامه مقامَه كما في «الحاوي الزَّاهديِّ» وغيره. فتأمَّلْ. ثمَّ إنَّ ما في «الخلاصة» و«الولوالجيَّة» يدلُّ على أنَّ البيعَ غيرُ قيدٍ بالنِّسبة إلى الأجنبي ولو جاراً، بل مجرَّدُ الاطِّلاع على التَّصرُّف مانعٌ من

(١) «كنز الدقائق»: مسائل شتى: ص٦٩٠، «ملتقى الأبحر»: مسائل شتى: ص٢٠٣.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٥/ ب ولي الدين.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٥٩- ٦٠.

الدَّعوى، وإنَّما فائدةُ التَّقييد هي الفرقُ بين القريب والأجنبيِّ، فإنَّ القريبَ للبائع لا تُسمعُ دعواهُ إذا سكت عند البيع، بخلاف الأجنبيِّ، فإنَّه لا تُسمعُ إذا اطَّلعَ على تصرُّف المشتري وسكتَ، فالمانعُ لدعواهُ هو السُّكوتُ عند الاطِّلاع على التَّصرُّف، لا السُّكوتُ عند البيع، فلأجل الفرق بينهما صوَّروا المسألةَ بالبيع، ووجهُ الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسألة محرَّرٌ في حواشينا «رد المحتار على الدُّر المختار».

ثمَّ رأيتُ في «فتاوى المرحوم العلَّامة الغزيِّ صاحب التَّنوير» ما يؤيِّدُ ذلك، ونصُّه: سُئلَ عن رجلٍ له بيتٌ في دارٍ يسكُنُه مدَّةً تزيدُ على ثلاث سنواتٍ وله جارٌ بجانبه، والرَّجلُ المذكورُ يتصرَّفُ في البيت المزبور هدماً وعمارةً مع اطِّلاع جارِه على تصرُّفِه في المدَّة المذكورة: فهل إذا ادَّعى البيتَ أو بعضَه بعدما ذُكِرَ من تصرُّف الرَّجل المذكور في البيت هدماً وبناءً في المدَّة المذكورة تُسمعُ دعواه أم لا؟ أجابَ: لا تُسمعُ دعواه على ما عليه الفتوى. اهـ. فانظرْ كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرَّد التَّصرُّف مع عدم سبق البيع، وبدون مضيِّ خمس عشرة سنةً أو أكثرَ. ثم اعلم أنَّ عدمَ سماع الدَّعوى بعد مضيِّ ثلاثين سنةً أو بعد الاطِّلاع على التَّصرُّف ليس مبنيّاً على بطلان الحقِّ في ذلك، وإنَّما هو مجرَّدُ منعٍ للقضاة عن سماعِ الدَّعوى مع بقاء الحقِّ لصاحبه، حتَّى لو أقرَّ به الخصمُ يلزَمُه، ولو كان ذلك حكماً ببُطْلانه لم يلزَمْه، ويدلُّ على ما قلناه: تعليلُهم للمنع بقطع التَّزوير والحيل كما مرَّ، فلا يردُ ما في قضاء «الأشباه» من أن الحقَّ لا يسقطُ بتقادم الزَّمان[1]. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ بما نقلناه في «البحر» قبيل فصل دفع الدَّعوى[2]، وليس أيضاً

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

مبنيّاً على المنع السُّلطانيِّ حيث منعَ السُّلطانُ عزَّ نصرُه قضاتِه من سماع الدَّعوى بعد خمس عشرةَ سنةً في الأملاك، وثلاثين سنةً في الأوقاف، بل هو حكمٌ اجتهاديٌّ نصَّ عليه الفقهاءُ كما رأيتَ. فاغتنمْ تحريرَ هذه المسألة، فإنَّه من مفردات هذا الكتاب. والحمدُ لله المنعم الوهَّاب. اهـ(١).

أقول: وعلى هذا لو ادَّعى على آخرَ داراً مثلاً، وكان المدَّعى عليه مُتصرِّفاً فيها هدماً وبناءً، أو مدَّةَ ثلاثين سنةً، وسواءٌ فيه الوقفُ والملكُ ولو بلا نهيٍ سلطانيٍّ، أو خمس عشرة سنةً ولو بلا هدمٍ وبناءٍ فيهما، والمدَّعي مطَّلعٌ على التَّصرُّف في الصُّور الثَّلاث مُشاهدٌ له في بلدةٍ واحدةٍ، ولم يدَّعِ ولم يمنَعْه من الدَّعوى مانعٌ شرعيٌّ؛ لا تُسمعُ دعواهُ عليه. أمَّا الأوَّلُ؛ فلاطِّلاعه على تصرُّفه هدماً وبناءً وسكوتِه، وهو مانعٌ من الدَّعوى كما عرفتَ. وأمَّا الثَّاني؛ فلتركه الدَّعوى للمدَّة المزبورةِ وسكوتِه، وهو دليلٌ على عدم الحقِّ له، ولأنَّ صحَّةَ الدَّعوى شرطٌ لصحَّة القضاء، والمنعُ منه حكمٌ اجتهاديٌّ كما علمتَ. وأمَّا الثَّالثُ؛ فللمنع من السُّلطان نصرَه الرحمنُ قضاتِه في سائر ممالكه عن سماعها بعد خمسَ عشرة سنةً إذا كان تركُها لغير عذرٍ شرعيٍّ في الملك، لا لكون التَّقادم يبطلُ الحقَّ، بدليل أنَّ الحقَّ باقٍ ويلزمُه لو أقرَّ به في مجلس القاضي، فلو قال: "لا أسلِّمُها لمضيِّ هذه المدَّةِ مع عدم دعواهُ عليَّ وهو مانعٌ منها"؛ لا يُلتفتُ إلى تعلُّلِه وتُنزعُ من يده، فلو ادَّعى أنَّ المدَّعى عليه أقرَّ لي بها في أثناء هذه المدَّةَ وهو يُنكرُه؛ ينبغي أن تُسمعَ أيضاً؛ لأنَّ لَمَّا كان المنعُ من سماع أصل الدَّعوى، ففرعُها - وهو الإقرارُ - أَوْلى بالمنع؛ لِمَا أنَّ النَّهيَ مطلقٌ، فيشمَلُهما،

(١) «العقود الدرية»: ٢/ ٣-٤.

إلا إذا كان الإقرارُ عند القاضي كما عرفتَ، فتُنزعُ من يده؛ لإبطاله ملكَه ولإلزامه الحجَّةَ على نفسه، وهي الإقرارُ بعدم صحَّة تصرفه.

مطلبٌ: لو تركَ دعواهُ المدَّةَ، ثمَّ أقامَ بيِّنةً على أنَّ المدَّعى عليه أقرَّ له بها؛ تُسمعُ

لكن يعارِضُ ذلك إطلاقُ عبارة «الإسماعيليَّة» حيث قال فيما إذا كانت دارٌ بين زيدٍ وهندٍ، فوضعَ زيدٌ يدَه على الدَّار المزبورة مدَّةً تزيدُ على خمس عشرةَ سنةً، وطلبتْ هندٌ منه في أثناء المدَّة أن يَقسمَ لها حصَّتَها، وأجابَها إلى ذلك وماتَ ولم يقسمْ لها، فطالبتْ أولادَه بحصَّتها في الدَّار، فذكروا بأنَّ والِدَهم تصرَّفَ أكثرَ من خمس عشرةَ سنةً ولم تدَّعِ عليه هندٌ، ولم يمنَعْها من الدَّعوى مانعٌ شرعيٌّ، فلا تُسمعُ دعواها بذلك، فهل تُسمعُ دعواها حيث كان معترفاً بأنَّ لها في الدَّار حصَّةً؟ أجابَ: تُسمعُ دعواها حيث كان معترفاً بأنَّ لها حصَّةً. اهـ. إلى غير ذلك من الأجوبة. إلا أنَّه لم يَعْزُ ذلك لأحدٍ كما هو عادتُه في «فتاواه»، لكن يُؤيِّدُه إطلاقُ «التَّنقيح» أيضاً. فتأمَّلْ وراجعْ يظهرْ لك الحقُّ.

أمَّا عدمُ ترك الدَّعوى في مدَّة الخمس عشرةَ سنةً؛ فيُشترطُ كونُ الدَّعوى عند القاضي، فإن ادَّعى عند القاضي مِراراً في أثناء المدَّة التي هي خمس عشرةَ سنةً، إلا أن الدَّعوى لم تُفصلْ؛ فإنَّ دعواهُ تُسمعُ ولا يمنعُ مرورُ الزَّمان، أمَّا لو كان المدَّعي أو المدَّعى عليه غائباً مسافةَ السَّفَر، ثمَّ حضرَ مراراً في أثناء المدَّة التي هي خمس عشرةَ سنةً وسكتَ، ثمَّ أرادَ أن يدَّعيَ بعد ذلك؛ فلا تُسمعُ دعواهُ. كذا في «فتاوى علي أفندي».

وإذا كان المانعُ شوكةَ المدَّعى عليه وزالتْ؛ فلا يمنعُ الدَّعوى، إلا إذا استدامَ زوالُ شوكته خمسَ عشرة سنةً، فلو زالتْ شوكتُه أقلَّ من خمسَ عشرةَ سنةً، ثمَّ صار ذا شوكةٍ؛ لا

يمنعُ بعد ذلك من الدَّعوى؛ لأنَّه لم يُصدَّقْ أنَّه تركَ الدَّعوى في مسألةِ زوال الشَّوكة خمسَ عشرة سنةً. وإنَّما قيَّدتُ بقولي: "عند القاضي"، فلو تركَ المدَّةَ المزبورةَ إلا أنَّه في أثناء ذلك ادَّعى مراراً عند غير القاضي لا تُعتبرُ دعواهُ كما في «تنقيح سيدي الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ»[1]. هذا ما ظهرَ لي تفقُّهـاً أخذاً من مفهوم عبارات السَّادة الأعلام، بوَّأهم اللهُ تعالى دارَ السَّلام.

وأقول: لكنَّ المعتبرَ الآن ما تقرَّرَ في «المجلة الشَّرعيَّة في الأحكام العدليَّة»، وصدر الأمرُ الشَّريفُ السُّلطانيُّ بالعمل بموجبه: أنَّ دعوى الإقرار بعد مضيِّ مدَّةِ المنع من سماع الدَّعوى لا تُسمعُ إذا ادَّعى أنَّه أقرَّ له بها من جمعةٍ أو سنةٍ مثلاً، إلا إذا كان الإقرارُ عند القاضي، أو تحرَّرَ به سندٌ شرعيٌّ بإمضاء المقرِّ أو ختمِه المعروفين، وكان بمحضرٍ من الشُّهود وشَهِدوا بذلك، فإنَّها تُسمعُ حينئذٍ إذا لم يمضِ على الإقرار خمسَ عشرة سنةً، أو كان دعوى الإقرار على عقارٍ وكان يستأجرُه المدَّعى عليه مدَّةً تزيدُ على خمس عشرة سنةً، والمستأجرُ يدَّعي التَّصرُّفَ وينكرُ الاستئجارَ، وأثبت المدَّعي الاستئجارَ ومواصلةَ الأجرة في كلِّ سنةٍ، وكان ذلك معروفـاً بين النَّاس، فإنَّها تُسمعُ الدَّعوى حينئذٍ، وليس للمدَّعى عليه حقٌّ في دعوى التَّصرُّف المدَّةَ الممنوعَ من سماع الدَّعوى بها. وأيضـاً فإنَّ أوَّلَ ابتداءِ مدَّة المنع من حين زوال العذر كما تقدَّم. ودعوى المرأة مهرَها المؤجَّلَ إذا تركتْ دعواهُ والوقف المرتَّب بـ"ثم" إذا كان المدَّعي محجوبـاً بالطَّبقة إذا استحقَّ بزوالها وتركَ دعواهُ؛ فإنَّه يُعتبرُ مدَّةُ التَّرك من حين الوفاة أو الطَّلاق وزوالِ الدَّرجة لو كان خمسَ عشرةَ سنةً لا تُسمعُ. ودعوى الدَّين على مُعسرٍ أيسَرَ إذا تركَها المدَّةَ المذكورةَ من حين

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٧.

....

اليسار. ومدَّةُ عدم سماع الدَّعوى في الوقف ستٌّ وثلاثونَ سنةً إذا كان بدون عذرٍ شرعيٍّ وكان للوقف متولٍّ. وأمَّا دعوى الأراضي الأميريَّة؛ فمن بعد مرور عشرِ سنينَ لا تُسمعُ الدَّعوى بها ولا بشيءٍ من حقوقها. وأمَّا الدَّعوى في المنافع العامَّة كالطَّريق العامِّ والنَّهر العامِّ والمرعى وأمثال ذلك إذا تصرَّفَ بها أحدٌ أيَّ مدَّةٍ كانتْ؛ فإنَّها تُسمعُ الدَّعوى عليه بها. وأنَّ القاصرَ إذا ادَّعى عقاراً إرثاً عن والده مثلاً بعد بلوغِه وأثبتَه بالبيِّنة الشَّرعيَّة؛ فلا يَسري سماعُ الدَّعوى لبقيَّة الورثةِ الباقين البالغين التَّاركين للدَّعوى مدَّةَ المنع، ومثلُه مَن كان مسافراً. وأنَّه إذا تركَ شخصٌ الدَّعوى عشرَ سنين مثلاً بلا عذرٍ شرعيٍّ وماتَ، وتركَ دعواها وارثُه أيضاً البالغُ عشرَ سنينَ أو خمس سنينَ؛ فلا تُسمعُ دعوى الوارث حينئذٍ؛ لأنَّ مجموعَ المدَّتين مدَّةُ المنع، وأيضاً المالكُ والمشترى منه إذا تركا الدَّعوى كذلكَ لا تُسمعُ دعوى المشتري فيما يتعلَّقُ بحقوق المبيع إذا كان مجموعُ المدَّتين خمسَ عشرة سنةً كما في الباب الثَّاني من كتاب الدَّعوى من «المجلَّة»[1].

وفيها من المادة (١٨٣٠): لو أقرَّ المدَّعى عليه، ثمَّ غاب قبل الحكم عليه، وكان الإقرارُ لدى القاضي؛ فله أن يحكمَ عليه في غيابه، وكذلك لو ثبتَ الحقُّ عليه بالبيِّنة الشَّرعيَّة وغابَ قبل التَّزكية والحكم، فللحاكم أن يُزكِّيَ الشُّهودَ ويحكمَ عليه في غيبته[2].

وفيها من المادة (١٨٣٤): لو أقيمتِ البيِّنةُ على موكِّل المدَّعى عليه، ثمَّ حضرَ المدَّعى عليه بالذَّات؛ فللحاكم أن يحكمَ عليه، وكذا بالعكس يحكمُ على الوكيل، وكذلك لو

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٣٥- ٣٣٦.

(٢) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٧٢.

أقيمتِ البيِّنةُ على أحد الورثة بحقٍّ، ثمَّ غابَ؛ فللحاكم أن يُحضرَ وارثاً آخرَ ليَحكمَ عليه[1]. وفيها في المادَّة المذكورة: إذا طلبَ الحاكمُ الشَّرعيُّ الخصمَ بطلب المدَّعي، وامتنعَ عن الحضور بلا عذرٍ؛ فللحاكم إحضارُه جبراً، وإذا لم يمكن إحضارُه؛ فبعد طلبه بورقة الإحضار ثلاثَ مرَّاتٍ في ثلاثةِ أيَّامٍ ولم يمكن إحضارُه؛ فللحاكم أن يَنصبَ عنه وكيلاً لتقامَ عليه الدَّعوى والبيِّنة ويحكمَ عليه[2].

مطلبٌ: في أمردَ كرهَ خدمةَ سيِّده لفسقه، فادَّعى السيِّدُ عليه مبلغاً سمَّاهُ، وقامتِ الأماراتُ على السيِّد بأنَّ غرضَه استبقاؤه؛ لا تُسمعُ دعواهُ

فرعٌ: سُئلَ في شابٍّ أمردَ كرهَ خدمةَ مَنْ هو في خدمته لمعنىً هو أعلمُ بشأنه وحقيقته، فخرجَ من عنده، فاتَّهمه أنَّه عمدَ إلى سبته وكسرَه في حال غيبته، وأخذَ منه كذا المبلغَ سمَّاه، وقامت أمارةٌ عليه بأنَّ غرضَه منه بذلك استبقاؤه واستقرارُه في يده على ما يتوخَّاه: هل يسمعُ القاضي والحالةُ هذه عليه دعواهُ ويقبلُ شهادةَ من هو متقيِّدٌ بخدمته، وأكلُه وشربُه من طعامه ومرقته والحالُ أنَّه معروفٌ بحبِّ الغلمان؟ الجوابَ ولكم فسيحُ الجنان. الجوابُ: قد سبقَ لشيخ الإسلام أبي السُّعود العماديِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مثلِ ذلك فتوى بأنَّه يَحرمُ على القاضي سماعُ مثل هذه الدَّعوى، مُعلِّلاً بأنَّ مثلَ هذه الحيلةَ معهودٌ فيما بين الفجرة، واختلاقاتُهم فيما بين النَّاس مشتهرةٌ، وفيها من لفظه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ للحكَّام أن لا يُصغوا لمثل هذه الدَّعاوى، بل يُعزِّروا المدَّعيَ ويحجزوه عن التَّعرُّض لمثل ذلك

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٧٣.

(٢) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٧٣.

(فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى)

الغمر المنخدع، وبمثله أفتى صاحبُ «تنوير الأبصار»؛ لانتشار ذلك في غالب القرى والأمصار، ويؤيِّدُ ذلك فروعٌ ذكرتْ في باب الدَّعوى تتعلَّقُ باختلاف حال المدَّعي وحال المدَّعى عليه، ويزيدُ ذلك بعد إشهاده من بعَشاهُ يتعشَّى وبغداه يتغدَّى، فلا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم، إنا لله وإنا إليه راجعون، ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، والله تعالى أعلم. «فتاوى الخيريَّة»[1].

وعبارةُ المصنِّف في «فتاويه» بعد ذكره فتوى أبي السُّعود: وأنا أقول: إن كان الرَّجلُ معروفاً بالفسق وحبِّ الغلمان والتَّحيُّل لا تُسمعُ دعواهُ، ولا يلتفتُ القاضي لها، وإن كان معروفاً بالصَّلاح والفلاح؛ فله سماعُها. واللهُ تعالى أعلم، وأستغفرُ اللهَ العظيمَ.

مطلبٌ: دفعُ الدَّعوى صحيحٌ، وكذا دفعُ الدَّفع وما زادَ عليه، قبل الحكم وبعده على الصَّحيح، إلا في المخمَّسة

(فصلٌ: في دفع الدَّعاوى)

قال في «الأشباه»: دفعُ الدَّعوى صحيحٌ، وكذا دفعُ الدَّفع وما زاد عليه يصحُّ، هو المختارُ، وكما يصحُّ الدَّفعُ قبل إقامة البيِّنة؛ يصحُّ بعدها، وكما يصحُّ قبل الحكم يصحُّ بعده، إلا في المسألة المخمَّسة، وقد كتبناه في الشَّرح. وكما يصحُّ عند الحاكم الأوَّل يصحُّ عند غيره، وكما يصحُّ قبل الاستمهال[2] يصُّح بعده، هو المختارُ، إلا في ثلاثٍ: الأولى: إذا قال: "لي دفعٌ" ولم يُبيِّنْ وجهَه؛ لا يُلتفتُ إليه. الثَّانيةُ: لو بيَّنَه لكن قال: "بيِّنتي غائبةٌ عن البلد"؛ لم تُقبلْ. الثَّالثةُ: لو بيَّنَ دفعاً فاسداً، ولو كان الدَّفعُ صحيحاً وقال: "بيِّنتي

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٥٢- ٥٣.

(٢) في «الأشباه»: (الإشهاد).

لَمَّا قدَّمَ مَنْ يكونُ خصماً؛ ذَكرَ مَنْ لا يكونُ. **(قَالَ ذُو اليَدِ: "هَذَا الشَّيْءُ)** المدَّعَى به منقولاً كان أو عقاراً **(أَوْدَعَنِيهِ، أَوْ أَعَارَنِيهِ، أَوْ آجَرَنِيهِ،** ....

حاضرةٌ في المصر"؛ يُمهِلُه إلى المجلس الثَّاني. كذا في «جامع الفصولين»[1]. والإمهالُ هو المفتى به كما في «البزَّازيَّة»[2]. وعلى هذا لو أقرَّ بالدَّين، فادَّعى إيفاءَه أو الإبراءَ، فإن قال: "بيِّنتي في المصر"؛ لا يُقضى عليه بالدَّفع، وإلا قُضيَ عليه. الدَّفعُ بعد الحكم صحيحٌ، إلا في المسألة المخمَّسة كما ذكرتُه في الشَّرح.

مطلبٌ: لا يصحُّ الدَّفعُ من غير المدَّعى عليه، إلا إذا كان أحدَ الورثة

الدَّفعُ من غير المدَّعى عليه لا يصحُّ، إلا إذا كان أحدَ الورثة. اهـ[3]. أي: فإنَّه يُسمعُ دفعُه وإن ادَّعى على غيره؛ لقيامِ بعضهم مقامَ الكلِّ، حتَّى لو ادَّعى مدَّعٍ على أحد الورثة، فبرهَنَ الوارثُ الآخرُ أنَّ المدَّعيَ أقرَّ بكونه مُبطِلاً في الدَّعوى تُسمعُ كما في «البحر»[4]؛ لأنَّ أحدَ الورثة ينتصبُ خصماً عن الباقين فيما لهم وعليهم.

(قوله: ذَكَرَ مَنْ لَا يَكُونُ خَصْماً) لأنَّ معرفةَ الملكات قبل معرفة الأعدام.

فإن قيل: الفصلُ مشتملٌ على ذكر من يكونُ خصماً أيضاً.

قلت: نعم من حيث الفرق، لا من حيث القصد الأصليِّ. «عناية»[5].

(قوله: "هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ"... إلخ) أطلقَ قولَه: (هذا)، فشملَ أنَّه قال ذلك وبرهَنَ

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٥٦، الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣١.

(٥) «العناية»: ٨/ ٢٣٨.

....

عليه قبل تصديقه المدَّعيَ في أنَّ الملكَ له أو بعد تصديقه كما في «تلخيص الجامع»، أو أنكرَ كونَه مِلْكاً له، فطلبَ من المدَّعي البرهانَ فأقامَه، ولم يقضِ القاضي حتَّى دفعَه المدَّعي بأحدِ هذه الأشياء كما في الشُّروح. فظهرَ أنَّ قولَه في التَّصوير: (زيد الغائب) بناءً لِمَا في الشروح، فيُحملُ على التَّمثيل. لكن في «نور العين» برمز فش[1]: ادَّعى ذو اليد وديعةً، ولم يمكِنْه إثباتُها حتَّى حكمَ للمدَّعي ونفذَ حكمُه، ثمَّ لو برهَنَ على الإيداع لا يُقبلُ، فلو قدمَ الغائبُ؛ فهو على حجَّتِه. يقول الحقيرُ: فيه إشكالٌ؛ لِمَا سيأتي في أواخر هذا الفصل نقلاً عن «الذَّخيرة»: أنَّه كما يصحُّ الدَّفعُ قبل الحكم يصحُّ بعده أيضاً، ولعلَّه بناءً على أنَّ الدَّفعَ بعد الحكم لا يسمعُ، وهو خلافُ القول المختار كما سيأتي أيضاً هناك. والله تعالى أعلمُ. اهـ[2].

مطلبٌ: لا تندفعُ الدَّعوى لو كان المدَّعى به هالكاً

وأشار بقوله: (هذا الشَّيء) إلى أنَّ المدَّعى به قائمٌ كما صرَّحَ به الشَّارحُ؛ إذ لو كان هالكاً لا تندفعُ الخصومةُ، فيُقضى بالقيمة على ذي اليد للمدَّعي، ثمَّ إن حضرَ الغائبُ فصدَّقَه فيما قال؛ ففي الوديعة والرَّهن والإجارة والمضاربةِ والشِّركة يَرجعُ المدَّعى عليه على الغائب بما ضمن، ولا يرجعُ المستعيرُ والغاصبُ والسَّارقُ كما في «العماديَّة»[3]. وإلى أنَّه أعمُّ من أن يكون منقولاً أو عقاراً كما صرَّح به الشَّارحُ أيضاً كما في «المبسوط»، وظاهرُ هذا القول على أنَّ ذا اليد ادَّعى إيداعَ الكلِّ أو عاريتَه أو رهنَه... إلخ.

(١) هذا رمز «فتاوى رشيد الدين».

(٢) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٢٩٩.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢١٣ (ت: ملحم).

....

مطلبٌ: قال: "النِّصفُ لي والنِّصفُ وديعةٌ لفلانٍ": هل تبطلُ الدَّعوى في الكلِّ وفي النِّصف؟

ولو ادَّعى أنَّ نصفَه ونحوه ملكُه ونصفَه الآخرَ وديعةٌ في يده لفلانٍ الغائب، قيل: لا تبطلُ دعوى المدَّعي إلا في النِّصف، وإليه الإشارةُ في بيوع «الجامع الكبير» كما في «الذَّخيرة». وقيل: تبطلُ في الكلِّ لتعذُّر التَّمييز، وعليه كلامُ «المحيط» و«الخانيَّة» و«البحر»[1]، واختارَه في «الاختيار»[2].

ولكن قال صاحبُ «العماديَّة»: في هذا القول نظرٌ[3]، فيظهرُ منه أنَّ المختارَ عنده عدمُ البطلان في النِّصف. ونقلَ في «جامع الفصولين» هذا النَّظرَ من غير تعرُّضٍ[4]، وكذا صاحبُ «نور العين»[5]. واقتصرَ المصنِّفُ على الدَّفع بما ذُكرَ للاحتراز عمَّا إذا زادَ وقال: "كانت داري بِعتُها من فلانٍ وقبضَها ثمَّ أودَعِنيها"، أو ذكرَ هبةً وقبضاً؛ لم تندفعْ إلا أن يُقِرَّ المدَّعي بذلك، ولو أجابَ المدَّعى عليه بأنَّها "ليست لي" أو "هي لفلانٍ" ولم يزدْ؛ لا يكون دفعاً. حموي ملخَّصاً[6].

قال في «البحر»: وأشارَ بقوله: "وبرهَنَ عليه" - أي: على ما قال - إلى أنَّه لو برهَنَ على إقرار المدَّعي أنَّه لفلانٍ ولم يزيدوا؛ فالخصومةُ بينهما قائمةٌ كما في «خزانة الأكمل»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١١٦.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص١٨٧ (ت: ملحم).

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ١/ ١٣٠.

(٥) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٠٣.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٣٤/ ب - ٢٣٥/ آ شهيد علي باشا.

(٧) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣١.

أَوْ رَهَنَنِيهِ زَيْدٌ الغَائِبُ، ....

اهـ[1]. لكن يخالفُه ما ذكرَه بعدُ عن «البزازيَّة»: أنَّها تندفعُ في هذه الصُّورة[2]، وكذا مخالفٌ لِمَا قدَّمَه قبل أسطرٍ عن «خزانة الأكمل». لكن ما قدَّمَه فيه الشَّهادةُ على إقرار المدَّعي أنَّ رجلاً دفعَه إليه، وما هنا على إقرارِه بأنَّه لفلانٍ بدون التَّصريح بالدَّفع. فتأمَّلْ.

مطلبٌ: حيلةُ إثبات الرَّهن على الغائب

(قوله: أَوْ رَهَنَنِيهِ) هذه مما تصلحُ حيلةً لإثبات الرَّهن في غيبة الرَّاهن كما في حيل «الولوالجية».

مطلبٌ: لا بُدَّ من تعيين الغائب في الدَّفع والشَّهادة

(قوله: زَيْدٌ الغَائِبُ) أتى باسم العَلَم؛ لأنَّه لو قال: أودعَنيه رجلٌ لا أعرفُه؛ لم تندفعْ، فلا بُدَّ من تعيين الغائب في الدَّفع، وكذا في الشَّهادة كما يذكرُه الشَّارحُ، فلو ادَّعاهُ من مجهولٍ وشَهِدا بمعيَّنٍ أو عكسه؛ لم تندفعْ. «بحر»[3]. وفيه عن «خزانة الأكمل» و«الخانيَّة»: لو أقرَّ المدَّعي أنَّ رجلاً دفعَه إليه، أو شهدوا على إقراره بذلك؛ فلا خصومةَ بينهما[4].

مطلبٌ: أطلقَ في الغائب، فشملَ البعيدَ والقريبَ

وأطلقَ في الغائب، فشملَ ما إذا كان بعيداً معروفاً يتعذَّرُ الوصولُ إليه أو قريباً.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٤) «خزانة الأكمل»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٨٠، «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعاوى والبينات: ٢/ ٢٧٤- ٢٨٥ بتصرف، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ") من الغائبِ، (**وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ**) على ما ذُكرَ ....

(**قوله: أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ**) المرادُ: أنَّ المدَّعيَ ادَّعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدَّعِ فعلاً. وحاصلُ جواب المدَّعى عليه: أنَّه ادَّعى أنَّ يدَه يدُ أمانةٍ أو مضمونةٍ، والملكُ لغيره.

(**قوله: وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ**) مرادُه بالبرهان أي: بعد إقامة المدَّعي البرهانَ على مدَّعاه؛ لأنَّه لَمَّا ادَّعى الملكَ أنكرَه المدَّعى عليه، فطلبَ منه البرهان، ولم يقضِ القاضي به حتَّى دفعَه المدَّعى عليه بما ذكرنا وبرهَنَ على الدَّفع، ولا بُدَّ من ذلك، حتَّى لو قضى للمدَّعى لم يُسمعْ برهانُ ذي اليد كما في «البحر»[1]. لكن قدَّمْنا عن «نور العين» معزيّاً «للذَّخيرة»: أنَّ المختارَ خلافُه، وهو أنَّه كما يصحُّ الدَّفعُ قبل الحكم يصحُّ بعده أيضاً، فلا تنسَه. وقد يجابُ: بأنَّه إذا لم يدَّعِ الإيداعَ، أو ادَّعاهُ ولم يُبرهِنْ عليه؛ لم يظهرْ أنَّ يدَه ليست يدَ خصومةٍ، فتوجَّهتْ عليه دعوى الخارج، وصحَّ الحكمُ بها بعد إقامة البيِّنة على الملك؛ لأنَّها قامتْ على خصمٍ، ثمَّ إذا أراد المدَّعى عليه أن يُثبتَ الإيداعَ لا يمكنُه؛ لأنَّه صار أجنبيّاً يريدُ إثباتَ الملك الغائب وإيداعه، فلم تتضمَّنْ دعواهُ إبطالَ القضاء السَّابق، والدَّفعُ إنَّما يصحُّ إذا كان فيه برهانٌ على إبطال القضاء، ولَمَّا لم يُقبلْ برهانُه ولا دعواهُ لِمَا قلنا؛ لم يظهرْ بطلانُ القضاء، وعلى هذا لا تردُ المسألةُ على القول المختار، فليتأمَّلْ.

قال في «نور العين»: ادَّعى ملكاً مطلقاً، فقال المدَّعى عليه: اشتريتُه منك، فقال المدَّعي: "قد أقلتُ البيعَ"، فلو قال الآخرُ: "إنَّك أقررتَ أنِّي ما اشتريتُه"؛ يُسمعُ إذا ثبتتِ العدالةُ. ذ: ويصحُّ الدَّفعُ قبل إقامة البيِّنة وبعدها، وقبل الحكم وبعده، ودفعُ الدَّفع وإن كَثُرَ صحيحٌ في المختار، حتَّى لو برهنَ على مالٍ وحكمَ له، فبرهَنَ خصمُه أنَّ المدَّعيَ أقرَّ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٠.

قبل الحكم أنَّه ليس عليه شيءٌ بطلَ الحكمُ. قال صاحبُ «جامع الفصولين»: أقول: ينبغي أن لا يَبطلَ الحكمُ لو أمكنَ التَّوفيقُ بحدوثِه بعد إقراره على ما سيأتي قريباً في فش: أنَّه لم يبطلِ الحكمُ الجائزُ بشكٍّ.

يقول الحقيرُ: قولُه: "ينبغي" محلُّ نظرٍ؛ لأنَّ ما في ذ بناءٌ على اختيار اشتراط التَّوفيق وعدمِ الاكتفاء بمجرَّد إمكان التَّوفيق كما مرَّ مراراً.

فقط[1]: متقدِّموا مشايخنا جوَّزوا دفعَ الدَّفع، وبعضُ متأخِّريهم على أنَّه لا يصحُّ. وقيل: يصحُّ ما لم يظهرِ احتيالٌ وتلبيسٌ. فش: حكمَ له بمالٍ، ثمَّ رَفَعا إلى قاضٍ آخرَ، وجاءَ المدَّعى عليه بالدَّفع؛ يُسمعُ ويبطلُ حكمُ الأوَّل. وفيه: لو أتى بالدَّفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبلُ، نحوُ: أن يُبرهِنَ بعد الحكم أنَّ المدَّعيَ أقرَّ قبل الدَّعوى أنَّه لا حَقَّ له في الدَّار؛ لا يبطلُ الحكمُ؛ لجواز التَّوفيق بأنَّه شراهُ بخيارٍ، فلم يملِكْه في ذلك الزَّمان، ثمَّ مضى وقتُ الحكم، فملكَه، فلمَّا احتملَ هذا؛ لم يبطلِ الحكمُ الجائزُ بشكٍّ، ولو برهَنَ قبل الحكم؛ يُقبلُ ولا يحكمُ؛ إذ الشكُّ يدفعُ الحكمَ ولا يرفعُه.

يقول الحقيرُ: الظَّاهرُ: أنَّه لو برهَنَ قبل الحكم فيما لم يكن التَّوفيقُ خفيّاً ينبغي أن لا يُقبلَ ويحُكمَ على مذهب من جعلَ إمكان التَّوفيق كافياً؛ إذ لا شكَّ حينئذٍ؛ لأنَّ إمكانَه كتصريحه عندهم. والله تعالى أعلم. انتهى[2].

(١) في «نور العين»: (فقظ)، وهو رمزُ «فتاوى القاضي ظهير»، ولم أجد الرمزَ بالطاء.

(٢) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٣٥- ٣٣٧.

ثم نقلَ عن «البزَّازيَّة»: المقضيُّ عليه لا تُسمعُ دعواهُ بعده فيه، إلا أن يُبرهنَ على إبطال القضاء، بأن ادَّعى داراً بالارث وبرهَنَ وقُضيَ، ثم ادَّعى المقضيُّ عليه الشِّراءَ من مورِّث المدَّعي، أو ادَّعى الخارجُ الشِّراءَ من فلانٍ، وبرهَنَ المدَّعى عليه من شرائه من فلانٍ، أو من المدَّعي قبله، أو يُقضى عليه بالدَّابَّة، فبرهنَ على نتاجها عنده[1]. اهـ[2].

مطلبٌ: أرادَ بالبرهان: الحجَّةَ سواءٌ كانت بيِّنةً أو إقرارَ المدَّعي

ومرادُه بالبرهان: وجودُ حجَّةٍ على ما قال، سواءٌ كانت بيِّنةً أو إقرارَ المدَّعي كما في «البحر»[3]، وقدَّمْنا ما يدلُّ عليه قريباً. لكن لا تُشترطُ المطابقةُ لعين ما ادَّعاه؛ لِمَا في «البحر» أيضاً عن «خزانة الأكمل» قال: شَهِدوا أنَّ فلاناً دفعَه إليه ولا ندري لمن هو؛ فلا خُصومةَ بينهما، ولو لم يُبرهنِ المدَّعى عليه وطلبَ يمينَ المدَّعي؛ استحلَفَه القاضي، فإن حلفَ على العلم كان خصماً، وإن نكلَ فلا خصومةَ. اهـ[4]. وفي «الخزانة»: ولو لم يبرهِنْ المدَّعى عليه وطلبَ يمينَ المدَّعي؛ استحلفَه القاضي، فإن حلفَ على العلم كان خصماً، وإن نكلَ فلا خصومةَ. اهـ[5]. وإن ادَّعى أنَّ الغائبَ أودَعَه عنده؛ يُحلِّفُه الحاكمُ: "باللهِ لقد أودَعَها إليه" على البتات لا على العلم؛ لأنَّه وإن كان فعلَ الغير، لكنَّ تمامَه به،

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٩.

(٢) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣١.

(٥) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣٢.

والعينُ قائمةٌ لا هالكةٌ، وقال الشُّهودُ: نعرِفُه باسمه ونسبِه أو بوجهِه.

وهو القبولُ. «بزازيَّة»[1]. قال البدرُ العينيُّ: والشَّرطُ إثباتُ هذه الأشياء دون الملك، حتَّى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء؛ لم تندفعِ الخصومةُ، وبالعكس تندفعُ[2].

(قوله: وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ) مفهومُه: أنَّها لا تندفعُ لو كان المدَّعى هالكاً، وسيأتي. وبه صرَّحَ في «العناية» أخذاً من «خزانة الأكمل»، فقال: عبدٌ هلكَ في يد رجلٍ، أقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّه عبدُه، وأقامَ الذي مات في يده أنَّه أودَعَه فلانٌ أو غَصبَه أو آجَرَه ولم يقبلْ وهو خصمٌ، فإنَّه يدَّعي القيمةَ عليه، وإيداعُ الدَّين لا يمكن، ثمَّ إذا حضرَ الغائبُ وصدَّقَه في الإيداع والإجارة والرَّهن؛ رجعَ عليه بما ضمنَ للمدَّعي، أمَّا لو كان غصباً؛ لم يَرجعْ، وكذا في العارية، والإباقُ مثلُ الهلاك ههنا، فإن عادَ العبدُ يوماً يكون عبداً لمن استقرَّ عليه الضَّمانُ. اهـ[3]. وكأنَّ الشَّارحَ أخذ التَّقييدَ من الإشارة بقوله المارِّ: (هذا الشَّيء)؛ لأنَّ الإشارةَ الحسيَّةَ لا تكون إلا إلى موجودٍ في الخارج كما أفاده في «البحر»[4]، وأشرْنا إليه فيما سبق.

(قوله: وَقَالَ الشُّهُودُ: "نَعْرِفُهُ") أي: الغائبَ المودعَ (بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ) قال في «البحر»: لا بُدَّ من تعيينِ الغائب في الدَّفع والشَّهادة، فلو ادَّعاه من مجهولٍ وشَهِدا بمعيَّنٍ أو عكسه؛ لم تَندفعْ[5].

(قوله: أَوْ بِوَجْهِهِ) فمعرفتُهم وجهَه فقط كافيةٌ عند الإمام كما في «البزَّازيَّة»[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩- ٢٣٠.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٢.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٤٢- ٧٤٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦١.

وشرطَ محمدٌ معرفتَه بوجهه أيضـًا، فلو حلفَ: "لا يَعرفُ فُلانـًا"، وهو لا يعرِفُه إلا بوجهه؛ لا يحنثُ. ذَكَرَه الزَّيلعيُّ.

(قوله: وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ مَعْرِفَتَهُ بِوَجْهِهِ أَيْضـًا) صوابُ العبارة: وشرط محمدٌ معرفتَه بوجهه واسمه ونسبه أيضـًا، أو يقول: ولم يكتفِ محمدٌ بمعرفة الوجه فقط. قال في «المنح»: فعنده لا بُدَّ من معرفته بالوجه والاسم والنَّسب. اهـ[1]. ومحلُّ الاختلاف فيما إذا ادَّعاهُ الخصمُ من معيَّنٍ بالاسم والنَّسب، فشَهِدا بمجهولٍ، لكن قالا: نعرِفُه بوجهه، أمَّا لو ادَّعاه من مجهولٍ؛ لم تُقبل الشَّهادةُ إجماعـًا. كذا في «شرح أدب القاضي للخصَّاف»[2].

(قوله: فَلَوْ حَلَفَ: لَا يَعْرِفُ فُلَانـًا) لا يخفى أنَّ التَّفريعَ غيرُ ظاهرٍ، فكان الأَوْلى أن يقول: ولم يكتفِ محمدٌ بمعرفة الوجه فقط، يدلُّ عليه قولُ الزَّيلعيِّ: والمعرفةُ بوجهه فقط لا تكون معرفةً، ألا ترى إلى قوله عليه السَّلامُ لرجلٍ: «أَتَعْرِفُ فُلَانـًا؟» فقال: نعم، فقال: «هَلْ تَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ؟» فقال: لا، فقال: «إِذاً لَا تَعْرِفُهُ»[3]. وكذا لو حلفَ: "لا يعرفُ فلانـًا"، وهو لا يعرفُه إلا بوجهِه؛ لا يحنثُ.

(قوله: ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ) عبارتُه: وهذا كلُّه فيما إذا قال الشُّهودُ: "نعرفُ صاحبَ المال ـ وهو المودعُ أو المعيرُ ـ باسمه ونسبه ووجهه"؛ لأنَّ المدَّعي يمكنُه أن يَتبعَه، وإن قالوا: "لا نعرفُه بشيءٍ من ذلك"؛ لا يقبلُ القاضي شهادتَهم، ولا تندفعُ الخصومةُ عن ذي اليد بالإجماع؛ لأنَّهم ما أحالوا المدَّعي على رجلٍ معروفٍ تمكنُ مخاصمَتُه، ولعلَّ المدَّعي هو ذلك الرَّجلُ، ولو اندفعتْ لبطل حقُّه. ولأنَّه لو كان المدَّعي هو المودعَ لا يبطلُ، وإن

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٦/آ فيض الله.

(٢) «شرح أدب القاضي للخصاف»: ٣/ ٢٧٥.

(٣) تقدم إيراده: ١٤/ ١٣٦.

وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن خطِّ العلَّامة المقدسيِّ عن «البزَّازيَّة»: إنَّ تعويلَ الأئمَّةِ على قول محمدٍ. اهـ[١]. فليُحفظ. (دُفِعَتْ خُصُومَةُ المُدَّعِي) ....

كان غيرَه يبطلُ، فلا يبطلُ بالشكِّ والاحتمالِ دفعاً للضَّرر عنه، إلا إذا أحالَه على معروفٍ يمكن الوصولُ إليه كيلا يتضرَّرَ المدَّعي، والمعرفةُ بوجهه فقط لا تكون معرفةً... إلخ[٢].

والحاصلُ على ما يؤخذُ من كلامهم: إذا قالوا: "نعرفُه باسمه ونسبه ووجهه"؛ تندفعُ اتِّفاقاً، وإن قالوا: "نعرفُه بوجهه ولا نعرفُه باسمه ونسبه"؛ تَندفعُ عند أبي حنيفةَ، ولا تندفعُ عند محمدٍ وأبي يوسفَ، فإنَّهما يَشترطانِ معرفتَه باسمه ووجهه، وأمَّا معرفتُه باسمه دون وجهه؛ فلا تكفي كما في «الشُّرنبلاليَّة»[٣].

(قوله: وَفِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ»[٤]) وفي «المنح» تبعاً «للبحر»: وتعويلُ الأئمَّة على قول محمدٍ[٥].

(قوله: دُفِعَتْ خُصُومَةُ المُدَّعِي) أي: حكمَ القاضي بدفعها؛ لأنَّه أثبتَ ببيِّنتِه أنَّ يدَه ليست يدَ خصومةٍ، بخلاف ما إذا ادَّعى الفعلَ عليه كالغصب وغيره؛ لأنَّ ذا اليد صارَ خصماً للمدَّعي باعتبار دعوى الفعل عليه، فلا تندفعُ الخصومةُ بإقامة البيِّنة أنَّ العينَ ليس للمدَّعي. زيلعي[٦]. وأفاد أنَّه لو أعادَ المدَّعي الدَّعوى عند قاضٍ آخرَ لا يحتاجُ المدَّعى عليه إلى إعادة الدَّفع، بل يثبتُ حكمُ القاضي الأوَّل كما صرَّحوا به. وظاهرُ قوله:

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨، «منح الغفار»: ق٤٨٦/ آ فيض الله عن «البزازية».

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٤.

للملك المطلقِ؛ لأنَّ يدَ هؤلاءِ ليست يدَ خصومةٍ. ....

(دفعت): أنَّه لا يحلفُ للمدَّعي أنَّه لا يلزَمُه تسليمُه إليه، ولم أره الآن. «بحر»[١]. وفيه نظرٌ، فإنَّه بعد البرهان كيف يتوهَّمُ وجوبُ الحلف؟! أما قبلَه؛ فقد نقلَ عن «البزَّازيَّة»: أنَّه يحلفُ على البتات: لقد أودَعَها إليه، لا على العلم. ثمَّ نقلَ عن «الذَّخيرة»: أنَّه لا يحلفُ؛ لأنَّه مدَّعِ الإيداعَ، ولو حلفَ لا تندفعُ، بل يحلفُ المدَّعي على عدم العلم[٢]. اللهمَّ إلا أن يقال: إنَّ صاحبَ «البحر» لاحَظَ أنَّه يمكن قياسُه على مديون الميت. تأمَّلْ.

قال ط: وأطلقَ في اندفاعها، فشملَ ما إذا صدَّقَه ذو اليد على دعوى الملك ثمَّ دفعَه بما ذُكرَ، فإنَّها تندفعُ كما في «البزَّازيَّة»[٣]. ولم يَشترطْ أحدٌ من أئمَّتنا لقبول الدَّفع إقامةَ المدَّعي البيِّنَةَ، فقولُ صاحب «البحر»: ولا بُدَّ من البرهان من المدَّعي غيرُ مسلَّمٍ؛ لأنَّه لم يَستندْ فيه إلى نقلٍ. أبو السُّعود[٤]. اهـ[٥].

قال في «جامع الفصولين»: شح: قال ذو اليد: إنَّه للمدَّعي إلا أنَّه أودَعَني فلانٌ؛ تندفعُ الخصومةُ لو برهَنَ، وإلا فلا. فش: لا تندفعُ الخصومةُ إذا صدَّقَه. أقول: فعلى إطلاقه يقتضي أن لا تَندفعَ ولو برهَنَ على الإيداع، وفيه نظرٌ. اهـ[٦].

(قوله: لِلْمِلْكِ المُطْلَقِ) أي: من غير زيادةٍ عليه، واحترَزَ به عمَّا إذا ادَّعى عبداً أنَّه ملكُه وأعتقَه، فدفعَه المدَّعى عليه بما ذُكرَ وبرهنَ؛ فإنَّه لا تَندفعُ الخصومةُ، ويُقضى بالعتق على

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٤٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٨.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٣٢.

ذي اليد، فإن جاءَ الغائبُ وادَّعى وبرهَنَ أنَّه عبدُه أو أنَّه أعتقَه؛ يُقضى به، فلو ادَّعى على آخرَ أنَّه عبدُه لم يُسمعْ. وكذا في الاستيلاد والتَّدبير. ولو أقام العبدُ بيِّنةً أنَّ فلاناً أعتقَه وهو يملِكُه، فبرهنَ ذو اليد على إيداع فلانٍ الغائب بعينه؛ يُقبلُ وبطلتْ بيِّنةُ العبد، فإذا حضرَ الغائبُ قيل للعبد: "أَعِدِ البيِّنةَ عليه"، فإن أقامَها قضَيْنا بعتقه، وإلا رُدَّ عليه. ولو قال العبدُ: "أنا حرُّ الأصل"؛ قُبِلَ قولُه ولو برهَنَ ذو اليد على الإيداع، ولا ينافيه دعوى حريَّة الأصل، فإنَّ الحرَّ قد يُودَعُ، وكذا الإجارةُ والإعارةُ. وأما في الرَّهن؛ قال بعضُهم: الحرُّ قد يُرهنُ، وقال بعضُهم: لا يُرهنُ، فتُعتبرُ العادةُ. كذا في «خزانة الأكمل»[1]. اهـ.

لكن قال الرَّمليُّ: قالوا: الحرُّ لا يجوز رهنُه؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ. وأقول: فلو رهنَ رجلٌ قرابتَه كابنه أو أخيه على ما جرتْ به عادةُ السَّلاطين؛ فلا حُكْمَ له؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: ٢٨٣]، والحرُّ لا تثبتُ عليه اليدُ. قال بعضُهم: ورأيت في «مصنف ابن أبي شيبة» عن إبراهيم - وهو النَّخعيُّ - قال: إذا رُهنَ الرَّجلُ الحرُّ، فأقرَّ بذلك؛ كان رهناً حتَّى يفكَّه الذي رهنَه أو يفكَّ نفسَه[2]. وجهُ كلام النَّخعيِّ: المؤاخذةُ بإقراره. اهـ[3].

ومن الملك المطلق: دعوى الوقف ودعوى غلبتِه، قال في «البحر»: لو ادَّعى وقفيَّةَ ما في يد آخرَ وبرهَنَ، فدفعَه ذو اليد بأنَّه مودَعُ فلانٍ ونحوه، فبرهَنَ، فإنَّها تندفعُ خصومةُ المدَّعي كما في «الإسعاف»[4].

(١) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣٣.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة»: ٢٢٧٧٧.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٣/ آ الأزهرية.

(٤) «الإسعاف»: ص٤٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٤.

وقال أبو يوسُفَ: إن عُرِفَ ذو اليد بالحِيَل لا تَندفعُ، وبه يؤخذُ. «ملتقى». واختارَه في «المختار». وهذه مُخمَّسةُ كتاب الدَّعوى؛ لأنَّ فيها أقوالَ خمسةِ علماء كما بسطَ في «الدُّرَر»، ....

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ عُرِفَ ذُو اليَدِ بِالحِيَلِ) بأن يأخذَ مالَ إنسانٍ غصباً ثمَّ يدفعَه سرّاً إلى مريدِ سفرٍ ويودِعَه بشهادة الشُّهود، حتَّى إذا جاءَ المالكُ وأراد أن يُثبتَ ملكَه فيه أقامَ ذو اليد بيِّنةً على أنَّ فلاناً أودَعَه، فيبطلُ حقَّه. أفاده الحلبيُّ.

(قوله: وَبِهِ يُؤْخَذُ. «مُلْتَقَى»[1]) واختارَه في «المختار»[2]. قال في «التَّبيين»: فيجب على القاضي أن يَنظرَ في أحوال النَّاس ويعملَ بمقتضى حالهم، فقد رجعَ أبو يوسفَ إلى هذا القول بعد ما وليَ القضاءَ وابتُليَ بأمور النَّاس، وليس الخبرُ كالعيان. اهـ[3]. ومثلُه في «معراج الدراية»[4].

(قوله: لِأَنَّ فِيهَا أَقْوَالَ خَمْسَةِ عُلَمَاءَ) الأوَّلُ: ما في الكتاب. الثَّاني: قولُ أبي يوسفَ: إن كان المدَّعى عليه صالحاً؛ فكما قال الإمامُ، وإن كان معروفاً بالحِيَل لم تَندفعْ عنه. الثَّالثُ: قولُ محمدٍ: إنَّه لا بُدَّ من معرفة الاسم والنَّسب. والوجهُ الرَّابعُ: قولُ ابن شُبْرُمة: إنَّها لا تندفعُ عنه مطلقاً؛ لأنَّه تعذَّرَ إثباتُ الملك للغائب؛ لعدم الخصم عنه، ودفعُ الخصومة بناءً عليه. الخامسُ: قولُ ابن أبي ليلى: تندفعُ بدون بيِّنةٍ؛ لإقرار بالملك للغائب. وقد عُلِمَ مما ذكرَ من قول محمدٍ: أنَّ الخلافَ لم يتوارَدْ على موردٍ واحدٍ. وشُبْرُمة بضمِّ

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٠.

(٢) «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١١٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٤.

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ٨١٧.

أو لأنَّ صُوَرَها خمسٌ. عيني وغيرُه.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ إذ الحكمُ كذلكَ لو قال: "وكَّلَني صاحبُه بحفظه"، أو "أسكَنَني فيها زيدٌ الغائبُ"، ....

الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضمِّ الراء، واسمُه: عبدُ الله بن صَبِّيَة بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطُّفَيل أحدُ فقهاء الكوفة. ونظمَها بعضُهم فقال:

إِذَا قَالَ: إِنِّي مُودَعٌ كَانَ دَافِعاً ... لِمَنْ يَدَّعِي مِلْكاً لَدَى ابْنِ أَبِي لَيْلَى

كَذَا عِنْدَنَا إِنْ جَاءَ فِيهِ بِحُجَّةٍ ... وَلَمْ تَنْدَفِعْ عِنْدَ ابْنِ شُبْرُمَةَ الدَّعْوَى

وَيَكْفِي لَدَى النُّعْمَانِ قَوْلُ شُهُودِهِ ... بِأَنَّا عَرَفْنَا ذَلِكَ الْمَرْءَ بِالْمَرْأَى

كَذَاكَ لَدَى الثَّانِي إِذَا كَانَ مُصْلِحاً ... وَآخِرُهُمْ يَأْبَى إِذَا لَمْ يَكُنْ سَمَّى

(قوله: **أَوْ لِأَنَّ صُوَرَهَا خَمْسٌ**) هي المذكورةُ في المتن.

(قوله: **عَيْنِيٌّ**[1]) لم يَقتصرِ العينيُّ على هذا الوجه، وإنَّما ذكرَ الاحتمالينِ.

(قوله: **وَفِيهِ نَظَرٌ... إلخ**) فيه نظرٌ؛ لأنَّ "وكَّلَني" يرجعُ إلى "أودعنيه"، و"أسكنني" إلى "أعارنيه"، و"سرقتُه منه" إلى "غصبتُه منه"، و"ضلَّ منه فوجدتُه" إلى "أودعنيه"، و"هي في يدي مزارعةً" إلى الإجارة أو الوديعة، فلا يزادُ على الخمس بحسب أصولها، وإلا فبحسب الفروع أحدَ عشرَ كما ذكره الشَّارحُ، وبه يندفعُ التَّنظيرُ، ويندفعُ ما أورده صاحبُ «البحر» على «البزَّازيَّة»[2]، ونسبةُ الذُّهول إليه كما في المقدسيِّ.

(قوله: **أَوْ "أَسْكَنَنِي فِيهَا زَيْدٌ الغَائِبُ"... إلخ**) هي وما قبلها ألحَقَهما في «البحر»

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

أو "سَرقتُه منه"، أو "انتزعْتُه منه"، أو "ضَلَّ منه فوجدْتُه". «بحر».

بالأمانة[1]، أي: الوديعة والعارية. وفي «الكافي»: ادَّعى داراً أنَّها دارُه، فبرهَنَ ذو اليد أنَّ فلانـاً أسكَنَه بها، فهذا على أربعةِ أوجهٍ: إن شَهِدا بإسكانِ فلانٍ وتسليمِه، أو بإسكانه وكانت في يد ساكنٍ يومئذٍ، أو لا في يد السَّاكن؛ تَندفعُ، وإن قالوا: "كانت يومئذٍ في يدِ ثالثٍ"؛ لا تقبلُ. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّهما شَهِدا على إسكانٍ صحيحٍ؛ لأنَّ الصَّحيحَ يكون فيه تسليمٌ وتسلُّمٌ، وكذا الثَّاني؛ لأنَّ القبضَ الموجودَ عقب العقد يضافُ إليه، وكذا الثَّالث؛ لأنَّ تحكيمَ الحال لمعرفة المقدار أصلٌ مقرَّرٌ، والرَّابعُ فاسدٌ.

(قوله: أَوْ "سَرَقْتُهُ مِنْهُ") هي والتي بعدها ألحَقَهما في «البحر» بالغصب[2].

(قوله: أَوِ "انْتَزَعْتُهُ مِنْهُ") عبَّر في «البحر» بدله بقوله: "أو أخذتُه منه"[3]. والحكمُ واحدٌ. ط[4].

(قوله: «بَحْر») ذكرَ فيه بعد هذا ما نصُّه: والأوَّلان راجعانِ إلى الأمانة، والثَّلاثةُ الأخيرةُ إلى الضَّمان إن لم يشهدْ في الأخيرة، وإلا فإلى الأمانة، فالصُّورُ عشرٌ، وبه عُلمَ أن الصُّورَ لم تنحصرْ في الخمس. اهـ[5].

وقد علمتَ أنَّ عدمَ انحصارها بحسب فروعها، وإلا فعلى ما قرَّرَه من رجوع الخمسة المزيدةِ إلى الخمسة الأصول فهي منحصرةٌ، فالمرادُ: انحصارُ أصولها في الخمسة، ولا يخفى أنَّه بعد رجوعِ ما زاده إلى ما ذكرَ لا محلَّ للاعتراض بعدم الانحصار. تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

أو "هيَ في يدِي مزارعةٌ". «بزَّازيَّة»[1]. فالصُّورُ إحدى عشرةَ.

قلتُ: لكنْ ألحقَ في «البزَّازيَّة» المزارعةَ بالإجارة أو الوديعةِ، قال: فلا يُزادُ على الخمس[2].

(قوله: أَوْ "هِيَ فِي يَدِي مُزَارَعَةٌ") مقتضى كلامه: أنَّ هذه ليستْ في «البحر»، مع أنَّها والتي بعدها فيه[3]. ح.

(قوله: أَلْحَقَ) بصيغة الماضي المعلوم.

(قوله: المُزَارَعَةَ بِالإِجَارَةِ) من حيث إنَّ العاملَ إذا دفعَ البذرَ منه كان مُستأجِراً لها، وذلك فيما إذا كانت الأرضُ لواحدٍ والبذرُ والعملُ للآخر، فإنَّه يجعلُ كأنَّه آجَرَه أرضَه بما شرطَه من الخارج.

(قوله: أَوِ الوَدِيعَةِ) من حيث عدم الضَّمان لنصيبِ صاحبه إذا ضاعَ منه من غير تعدٍّ، كما إذا كان العملُ لواحدٍ والباقي لآخرَ، أو العملُ والبقرُ، فإنَّه يجعلُ كأنَّه استأجَرَه أو استأجره مع بقرِه ليَعملَ له في أرضه ببذرِ صاحب الأرض، وصارت الأرضُ والبذرُ في يد العامل بمنزلةِ الوديعة.

(قوله: قَالَ) أي: في «البزَّازيَّة».

(قوله: فَلَا يُزَادُ عَلَى الخَمْسِ) أي: لا تُزادُ مسألةُ المزارعة التي زادها البزَّازيُّ[4]، وقد علمتَ ممَّا في «البحر»: أنَّه لا يزادُ الباقيةُ أيضاً. لكن في «البزَّازيَّة» لم يُبيِّنْ إلا إلحاقَ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٠.

وقد حرَّرْتُه في «شرح الملتقى».

المزارعة، وما في «البحر» من رجوع الأوَّلين إلى الأمانة والثَّلاثةِ الباقية إلى الضَّمان ليس فيه بيانُ إلحاقٍ؛ لأنَّ الأمانةَ والضَّمانَ ليستا من المسائل الخمس، غايتُه: أنَّه بيَّنَ أنَّ بعضَها راجعٌ إلى الأمانة، والأمانةُ أنواعٌ، وكذا الضَّمانُ. نعم، قولُه: "أسكنني" فيها راجعٌ إلى العارية، وهي من الصُّور الخمس، وانتزعْتُه منه راجعٌ إلى الغصب، وهو كذلكَ، فالحقُّ: أنَّها ثمان صورٍ أو تسعٌ؛ لأنَّ المزارعةَ وإن رجعتْ إلى غيرها، لكنَّها تميَّزتْ باسمٍ على حدةٍ، وكذا بأحكامٍ، فإنَّ الإجارةَ بالمجهول وإعطاءَ الأجير من عمله مشروطٌ له ذلكَ لا يصحُّ، وفيها يصحُّ.

(قوله: وَقَدْ حَرَّرْتُهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى») حيث عمَّمَ قولَه: "غصبتُه منه" بقوله: "ولو حُكْماً"، فأدخلَ فيه قولَه: "أو سرقتُه منه"، أو "انتزعتُه منه"، وكذا عمَّمَ قوله: "أودَعَنِيه" بقوله: "ولو حُكْماً"[1]، فأدخلَ فيه الأربعةَ الباقيةَ.

ولا يخفى أنَّه محرَّرٌ أحسنُ ممَّا هنا، فإنَّه هنا أرسلَ الاعتراضَ ولم يُجِبْ عنه، إلا في مسألة المزارعة، فأوهمَ خروجَ ما عداها عمَّا ذكروه مع أنَّه داخلٌ فيه كما علمتَ. فافهمْ.

مطلبٌ: إذا حضرَ الغائبُ وصدَّقَ المدَّعى عليه في الإيداع والإجارة والرَّهن؛ رجعَ عليه بما ضمنَ للمدَّعي

وحاصلُ ما يقال: أنَّه إذا حضرَ الغائبُ وصدَّقَه في الإيداع والإجارة والرَّهن؛ رَجعَ عليه بما ضمنَ للمدَّعي؛ لأنَّه هو الذي أوقَعَه في هذه المسائل؛ لأنَّه عاملٌ له. أمَّا في الإيداع؛ فظاهرٌ. وأمَّا في الإجارة؛ فلأنَّه لَمَّا أخذ البدلَ صارَ كأنَّه هو المستوفي للمنفعة باستيفائه

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٧٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَإِنْ) كان هالكاً، أو قال الشُّهودُ: "أودَعَه مَنْ لا نعرفُه"، أو أقرَّ ذو اليد بيد الخصومةِ،

بدلَها، فصار المستأجرُ عاملاً له، وكذا الرَّاهنُ، فإنَّه موفٍ لدَيْنه بالرَّهن، والمرتهنُ مستوفٍ به دَينَه، فأشبهَ عقدَ المعاوضة، فإنَّ منفعةَ الرَّهن له ليحصلَ به غرضُه عن وصوله إلى الدَّين. أمَّا لو كان غصباً؛ فلأنَّ ضمانَ المغصوب عليه، وقد أدَّاه، فلا يرجعُ به على غيره. لكنَّ ظاهرَ كلام «المنح»: أنَّه ليس للمقرِّ له رجوعٌ عليه بالقيمة بعد استيفاء المدَّعى؛ لأنَّه صار مكذَّباً شرعاً في إقراره للغائب[1]، وكذا العاريةُ لا يرجعُ فيها على المعير؛ لأنَّ المستعيرَ عاملٌ لنفسه، والمعيرُ محسنٌ، وما على المحسنين من سبيلٍ، فلا رُجوعَ له على معيره، وينبغي أن يَرجعَ على الموكِّل؛ لأنَّه عاملٌ له. والمسروقُ منه كالمغصوب منه. ويُنظرُ في اللُّقطة هل يَرجعُ عليه لأنَّه عاملٌ له؟ يُتأمَّلُ في ذلك. والمزارعةُ كالإجارة.

(قوله: وَإِنْ كَانَ هَالِكاً) محترزُ قوله: (والعينُ قائمةٌ)، وقد سبق أنَّه يدَّعي الدَّينَ عليه، وهو قيمةُ الهالك، وإيداعُ الدَّين لا يمكنُ، وكذا أخواتُ الإيداع.

(قوله: أَوْ قَالَ الشُّهُودُ: "أَوْدَعَهُ مَنْ لا نَعْرِفُهُ") لأنَّهم ما أحالوا المدَّعي على رجلٍ تمكنُ مخاصمَتُه، ولعلَّ المدَّعي هو ذلك الرَّجلُ، ولو اندفعتْ لبطلَ حقُّه كما مرَّ. لكن قد يقال: إنَّ مقتضى البيِّنة لشيئينِ: ثبوتِ الملك للغائب ولا خصمَ فيه فلم يَثبتْ، ودفعِ خصومة المدَّعي وهو خصمٌ فيَثبتُ. وكذا ينبغي أن يقالَ في المجهول: أن لا يَثبتَ للمجهول، وتندفعَ خصومةُ المدَّعي. تأمَّلْ.

(قوله: أَوْ أَقَرَّ ذُو اليَدِ بِيَدِ الخُصُومَةِ) كيد الملك، فإنَّ القاضيَ يَقضي ببرهان المدَّعي؛ لأنَّ ذا اليد لَمَّا زعم أنَّ يدَه يدُ ملكٍ؛ اعترفَ بكونه خصماً. قال في «البزَّازيَّة»: ولو برهَنَ بعده على الوديعة لم تُسمعْ[2].

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٦/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤.

كأنْ (قَالَ) ذو اليد: ("اشْتَرَيْتُهُ) أو اتَّهبته (مِنَ الغَائِبِ"، ....

(قوله: قَالَ ذُو اليَدِ: "اشْتَرَيْتُهُ") ولو فاسداً مع القبض كما في «البحر»[1]. وأطلقَ في الشِّراء، فعمَّ الفاسدَ كما في «أدب القاضي»[2]. وأشارَ إلى أنَّ المرادَ من الشِّراء: الملكُ المطلقُ ولو هبةً كما يُذكرُ. وحاصلُ هذه: أنَّ المدَّعيَ ادَّعى في العين ملكاً مطلقاً، فأنكرَه المدَّعى عليه، فبرهَنَ المدَّعي على الملك، فدفعَه ذو اليد بأنَّه اشتراها من فلانٍ الغائب وبرهَنَ عليه؛ لم تندفعْ عنه الخصومةُ، يعني: فيَقضي القاضي ببرهان المدَّعي؛ لأنَّه لَمَّا زعمَ أنَّ يدَه يدُ ملكٍ؛ اعترف بكونه خصماً. «بحر»[3]. وفيه عن الزَّيلعيِّ: وإذا لم تَندفعْ في هذه المسألة وأقامَ الخارجُ البيِّنةَ، فقُضيَ له، ثمَّ جاء المقَرُّ له الغائبُ وبرهَنَ؛ تُقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّ الغائبَ لم يَصِرْ مقضيّاً عليه، وإنَّما قُضيَ على ذي اليد خاصَّةً. اهـ[4].

لكن فيه: أنَّ القضاءَ على ذي اليد قضاءٌ على من تلقَّى ذو اليد الملكَ منه أيضاً، فلا تُسمعُ دعواهُ أيضاً، إلا إذا ادَّعى النِّتاجَ ونحوَه كما تقدَّم في باب الاستحقاق. تأمَّلْ. وحينئذٍ فيجب تصويرُها فيما إذا قال المدَّعى عليه: "هذا الشَّيءُ ملكُ فلانٍ الغائب"، ولم يزدْ على ذلك، فإنَّه لا تندفعُ الدَّعوى عنه بذلك، فإذا جاء المقَرُّ له... إلخ، فبناؤها على ما قبلها غيرُ صحيحٍ، وهو خلطُ مسألةٍ بمسألةٍ. تأمَّلْ.

(قوله: أَوِ "اتَّهَبْتُهُ مِنَ الغَائِبِ") أي: وقبضتُه، ومثلُها: الصَّدقةُ كما في «البحر»[5]. وهذا

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢ عن «أدب القضاء» للخصاف.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثامن والخمسون: ٣/ ٢٧٢- ٢٧٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

أَوْ) لم يدَّعِ الملكَ المطلقَ، بل ادَّعى عليه الفعلَ، بأن (قَالَ الْمُدَّعِي: "غَصَبْتَهُ) منِّي"، (أَوْ) قال: ("سُرِقَ مِنِّي") ....

ـ كما ترى ـ ليس فيه إلا دعوى ما ذُكِرَ من غير أن يدَّعِيَ ذو اليد أنَّ المدَّعيَ باعَها من الغائب، فلو ادَّعى ذلك ـ أي: وبرهَنَ ـ تُقبلُ وتندفعُ الخصومةُ، وكذا إذا ادَّعى ذو اليد ذلك وإن لم يدَّعِ تلقِّي الملك من الغائب. ط[1].

(قوله: أَوْ لَمْ يَدَّعِ المِلْكَ المُطْلَقَ) الضَّميرُ في (يدَّعي) يرجعُ إلى المدَّعي، لا إلى ذي اليد، والأوضحُ إظهارُه لدفع التَّشتيت. وقد سبق بيانُه.

(قوله: بَلِ ادَّعَى عَلَيْهِ) أي: على ذي اليد (الفِعْلَ) وقيَّدَ به؛ للاحتراز عن دعواهُ على غيره، فدفعَه ذو اليد بواحدٍ مما ذُكرَ وبرهنَ، فإنَّها تندفعُ كدعوى الملك المطلق كما في «البزَّازيَّة»[2]. «بحر»[3].

وأشارَ الشَّارحُ إلى هذا أيضاً بقوله: (بخلاف قوله: غصب منِّي... إلخ). لكن قوله: (وبرهن) ينافيه ما سننقلُه عن «نور العين» من أنَّه لا يحتاجُ إلى البيِّنة، وكذا مسألةُ الشِّراء التي ذكرها المصنِّفُ ـ وهي مسألةُ المتون ـ بأن قال المدَّعي: "غصبتَه منِّي" أو "سُرق مني"، ذكرُ الغصب والسَّرقة تمثيلٌ، والمرادُ: دعوى فعلٍ عليه، فلو قال المدَّعي: "أودَعْتُك إيَّاه" أو "اشتريتُه منكَ"، وبرهَنَ ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يُفيدُ ملكَ الرَّقبة له؛ لا يندفعُ. كذا في «البزَّازيَّة»[4]. «بحر»[5]. فكان الأَوْلى أن يقول: كأن قال: "سُرقَ منِّي".

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

وبناهُ للمفعول للسَّتْر عليه، فكأنَّه قال: "سَرقْتَه منِّي"، بخلاف: "غُصبَ منِّي"، أو "غَصبَه منِّي فلانٌ الغائبُ" كما سيجيءُ، حيثُ تندفعُ، وهل تَندفعُ بالمصدر؟ ....

(قوله: وَبَنَاهُ لِلْمَفْعُولِ لِلسَّتْرِ عَلَيْهِ) والأَوْلى: لدرء الحدِّ عنه؛ لأنَّ السَّترَ يحتاجُ إليه كلٌّ من السَّارق والغاصب؛ لأنَّ فعلَهما معصيةٌ، لكنَّ الغصبَ لا حَدَّ فيه، والسَّرقةَ فيها الحدُّ، ويُعلمُ بالأَوْلى حكمُ ما إذا بناهُ للفاعل، فقد نصَّ على الموهوم وموضعِ الخلاف، فإنَّ محمداً يجعَلُها كالغصب، فلو بناهُ للفاعل فهو محلُّ اتِّفاقٍ على عدم صحَّة الدَّفع.

(قوله: فَكَأَنَّهُ قَالَ: "سَرَقْتَهُ مِنِّي") فإنَّه لا تندفعُ الخصومةُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه يدَّعي عليه الفعلَ، وأمَّا "سُرِقَ منِّي"؛ فهو عند الإمام الأوَّل والثَّاني، ومحمدٌ يقول: تندفعُ الخصومةُ؛ لأنَّه لم يدَّعِ عليه الفعلَ، فهو كقوله: "غُصب منِّي". وقولُهما استحسانٌ؛ لأنَّه في معنى: "سرقتَه منِّي"، وإنَّما بناهُ للمفعول؛ لِمَا قدَّمْناه لدرء الحد... إلخ.

(قوله: بِخِلَافِ "غُصِبَ مِنِّي") أي: بالبناء للمفعول، فإنَّ الخصومةَ تندفعُ فيه؛ لاحتمال أنَّ الغاصبَ غيرُ ذي اليد. قال في «الهنديَّة»: وكذا "أُخِذَ منِّي". اهـ[1]. ومفادُه: أنَّ الأخذَ كالغصب كما تقدَّم.

(قوله: أَوْ "غَصَبَهُ مِنِّي فُلَانٌ"... إلخ) قال في «البحر»: وقيَّد بدعوى الفعل على ذي اليد؛ للاحتراز عن دعواهُ على غيره، فدفعَه ذو اليد بواحدٍ مما ذكرناهُ وبرهَنَ، فإنَّها تندفعُ كدعوى الملك المطلق كما في «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: وَهَلْ تَنْدَفِعُ) أي: خصومةُ المدَّعي (بِالْمَصْدَرِ) بأن قال المدَّعي: "هذا مِلكِي

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢- ٢٣٣.

الصَّحيحُ: لا. «بزَّازيَّة». (وَقَالَ ذُو اليَدِ) في الدَّفع: ("أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ"، وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ؛

وهو في يد المدَّعى عليه غصبٌ"، فبرهنَ ذو اليد عن الإيداع ونحوه، قيل: تَندفعُ؛ لعدم دعوى الفعل عليه، والصَّحيحُ: أنَّها لا تندفعُ. أمَّا في السَّرقة؛ فيجب أن لا تَندفعَ كما في بنائه للمفعول. «خير الدِّين على المنح»[1]. ومثالُ السَّرقة أن يقول: "هذا ملكي في يده سرقةً".

(قوله: الصَّحِيحُ: لا) أي: لا تَندفعُ، بل تتوجَّهُ الخصومةُ عليه لما قلنا. وقيل: تَندفعُ؛ لعدم دعوى الفعل عليه.

(قوله: «بَزَّازِيَّة») قال: ادَّعى أنَّه مِلكُه وفي يده غصبٌ، فبرهَنَ ذو اليد على الإيداع؛ قيل: تَندفعُ؛ لعدم دعوى الفعل عليه. والصَّحيحُ: أنَّها لا تندفعُ[2]. «بحر»[3].

(قوله: "أَوْدَعَنِيهِ") ظاهرُ «البزَّازيَّة»: أنَّ الوديعةَ مثالٌ، وعبارَتُها: لو برهَنَ المدَّعي أنَّها له سُرقتْ منه؛ لا يَندفعُ وإن برهَنَ المدَّعى عليه على الوصول إليه بهذه الأسباب[4].

(قوله: وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ) أراد بالبرهان: إقامةَ البيِّنة، فخرج الإقرارُ؛ لِمَا في «البزازيَّة» معزيّاً إلى «الذَّخيرة»: مَنْ صارَ خصماً لدعوى الفعل عليه: إن برهَنَ على إقرار المدَّعي بإيداع الغائب منه تَندفعُ، وإن لم تَندفعْ بإقامة الإيداع بثبوت إقرار المدَّعي أنَّ يدَه ليست يدَ خصومةٍ[5]. «بحر»[6].

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٤/ ب- ٦٥/ آ ولي الدين.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦١.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

لَا) تَندفعُ في الكلِّ؛ لِمَا قلنا.

(قَالَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ: "إِنَّهُ مِلْكِي"، ثُمَّ قَالَ فِي مَجْلِسِهِ: "إِنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدِي) أو رهنٌ (مِنْ فُلَانٍ"؛ تَنْدَفِعُ مَعَ البُرْهَانِ عَلَى مَا ذُكِرَ، وَلَوْ بَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى مَقَالَتِهِ الأُولَى؛

(قوله: لَا تَنْدَفِعُ فِي الكُلِّ) أي: فيُقضى ببرهان المدَّعي.

(قوله: لِمَا قُلْنَا) أي: من أنَّه أقرَّ ذو اليد بيدِ الخصومة، أمَّا في مسألتي المتن؛ فأشارَ إلى علَّة الأولى بقوله: (أو أقرَّ ذو اليد بيد الخصومة)، وإلى علَّة الثَّانية بقوله: (ادَّعى عليه الفعلَ)، أي: فإنَّه صارَ خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك المطلق؛ لأنَّه خصمٌ فيه باعتبار يده كما في «البحر»[1]. وأمَّا علَّةُ ما إذا كان هالكاً؛ فلم يُشِرْ إليها، وهي أنَّه يدَّعيَ الدَّينَ ومحلُّه الذمَّةُ، فالمدَّعى عليه ينتصبُ خصماً بذمَّتِه، وبالبيِّنة أنَّه كان في يده وديعةً لا يتبيَّنُ أنَّ ما في ذمَّتِه لغيره، فلا تَندفعُ كما في «المعراج»[2]. وكذا علَّةُ ما إذا قال الشُّهودُ: "أودعَه مَنْ لا نعرفُه"، وهي أنَّهم ما أحالوا المدَّعي على رجلٍ تمكنُ مخاصمتُه. كذا قيلَ.

(قوله: قَالَ) أي: ذو اليد.

(قوله: ثُمَّ قَالَ فِي مَجْلِسِهِ) أي: مجلس الحكم.

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَ المُدَّعِي) قال الطَّحطاويُّ: تطويلٌ من غير فائدةٍ، والأخصرُ الأوضحُ أن يقول: إلا إذا برهَنَ المدَّعي على ذلك الإقرار، ومحصَّلُه: إنَّ ادِّعاءَ المدَّعي إقرارَه في غير مجلس الحكم لا يقبلُ إلا إذا برهَنَ عليه[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٢.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٨١٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٠٩.

يَجْعَلُهُ خَصْماً، وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ) لسبقِ إقرارٍ يمنعُ الدَّفعَ. «بزَّازيَّة»[1]. (**وَإِنْ قَالَ المُدَّعِي: "اشْتَرَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ**) الغائبِ"، (**وَقَالَ ذُو اليَدِ: "أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ ذَلِكَ"**) أي: بنفسِه، فلو بوكيلِه؛ لم تندفعْ بلا بيِّنةٍ ....

(قوله: **يَجْعَلُهُ**... **إلخ**) أي: يجعل الحاكمُ ذا اليد (**خَصْماً**) فيحكمُ عليه بإثباته للمدَّعي.

(قوله: **لِسَبْقِ إِقْرَارٍ**) بإضافة (سبق) إلى (إقرار)، و(يمنع) فعلٌ مضارعٌ، و(الدَّفع) مفعولُه، ولا يخفى ما فيه من التَّعقد[2].

(قوله: **يَمْنَعُ الدَّفْعَ**) أي: دفعَ ذي اليد بأنَّه عاريةٌ مثلاً من فلانٍ.

(قوله: **ذَلِكَ**) أي: المذكورَ في كلام المدَّعي الذي يدَّعي الشِّراءَ منه، وقيَّدَ به؛ للاحتراز عمَّا لو ادَّعى الشِّراءَ من فلانٍ الغائب المالك، وبرهَنَ ذو اليد على إيداعِ غائبٍ آخرَ منه؛ لا تَندفعُ. ذكره في «البحر»[3].

(قوله: **أَيْ: بِنَفْسِهِ**) تقييدٌ لقوله: (أودعنيه)، لا تفسيرٌ لقوله: (ذلك). ح.

(قوله: **لَمْ تَنْدَفِعْ**) أي: الخصومةُ بلا بيِّنةٍ؛ لأنَّه لم يَثبتْ تلقِّي اليد ممن اشترى هو منه؛ لإنكار ذي اليد، ولا من جهة وكيله؛ لإنكار المشتري. «بحر»[4]. ولأنَّ الوكالةَ لا تثبتُ بقوله. «معراج»[5].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤.

(٢) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (التعقيد).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

(٥) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٢٠.

(دُفِعَتِ الخُصُومَةُ وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ) لتوافُقِهما أنَّ أصلَ الملك للغائب، إلا إذا قال: "اشتريتُه ووكَّلَني بقبضه"، وبرهَنَ. ولو صدَّقَه في الشِّراء؛ لم يُؤمَرْ بالتَّسليم؛ لئلَّا يكون قضاءً على الغائب بإقراره، ....

(قوله: دُفِعَتِ الخُصُومَةُ) جوابُ "إنْ".

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُرَهْنْ) لم يذكرْ يمينَ ذي اليد، وفي «البناية»: ولو طلبَ المدَّعي يمينَه على الإيداع؛ يحلفُ على البتات. انتهى[1]. «بحر»[2].

(قوله: لِتَوَافُقِهِمَا أَنَّ أَصْلَ المِلْكِ لِلْغَائِبِ) فيكون وصولُها إلى يده من جهته، فلم تكن يدُه يدَ خصومةٍ.

(قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ) أي: المدَّعي.

(قوله: اشْتَرَيْتُهُ) أي: من الغائب.

(قوله: وَوَكَّلَنِي بِقَبْضِهِ) أي: منكَ، أعني: واضعَ اليد، فيأخذُه لكونه أحقَّ بالحفظ. عيني[3].

(قوله: وَبَرْهَنَ) أي: فحينئذٍ يصحُّ دعواه. والحاصلُ: أنَّه بدعوى الوديعة يندفعُ المدَّعي، إلا إذا ادَّعى أنَّه اشتراهُ من الغائب، وأنَّ البائعَ أمرَه بالقبض.

(قوله: بِإِقْرَارِهِ) أي: بإقرار ذي اليد، والإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ لا تسري على المالك. وحاصلُ هذه المسألة: إنَّ المدَّعيَ ادَّعى الملكَ بسببٍ من جهة الغائب، فدفعَه ذو اليد

---

(١) «البناية»: ٩/ ٣٨٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٣.

وهي عجيبةٌ. ثمَّ اقتصارُ «الدُّرَر» وغيرها على دعوى الشِّراء[1] قيدٌ اتِّفاقيٌّ، فلذا قال: (وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُ لَهُ غَصَبَهُ مِنْهُ فُلَانٌ الغَائِبُ، وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ، وَزَعَمَ ذُو اليَدِ أَنَّ هَذَا الغَائِبَ

بأنَّ يدَه من الغائب، فقد اتَّفقا على أنَّ الملكَ فيه للغائب، فيكون وصولُها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يدُه يدَ خصومةٍ، إلا أن يُقيمَ المدَّعي بيِّنةً أنَّ فلاناً وكَّله بقبضه؛ لأنَّه أثبتَ ببيِّنته كونَه أحقَّ بإمساكها، ولو صدَّقَه ذو اليد في شرائِه منه لا يأمُرُه القاضي بالتَّسليم إليه حتَّى لا يكون قضاءً على الغائب بإقراره.

(قوله: وَهِيَ عَجِيبَةٌ) سبقَه على التَّعجُّب الزَّيلعيُّ[2]. ولا عجبَ أصلاً؛ لأنَّ إقرارَه على الغير غيرُ مقبولٍ؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ لا تتعدَّى إلى غير المقِرِّ، وقد اتَّفقا على أنَّ المدَّعى به ملكُ الغائب، فلا ينفذُ إقرارُ مودَعِه عليه، ولها نظائرُ كثيرةٌ كمتولِّي الوقف وناظر اليتيم، فإنَّه يلزَمُه بالبرهان لا بالإقرار. وتقدَّمتْ هذه بعينها في كتاب الوكالة: أنَّ المودَعَ لو أقرَّ له أنَّ المودِعَ وكَّلَه بقبض الوديعة؛ لا يُؤمرُ بالدَّفع إليه؛ لعدم نفوذ إقرارِ المودع على المودع في إبطال يده، ولو برهَنَ على الوكالة؛ أُمرَ بالدَّفع إليه، بخلافِ ما لو كان مديونَ الغائب وادَّعى عليه شخصٌ الوكالةَ بالقبض وصدَّقَه؛ فإنَّه يَدفعُ إليه؛ لأنَّ الدُّيون تُقضى بأمثالها، فكان إقراراً على نفسه لا على الغائب. ويمكن أن يقال في وجه العجب: إنَّ في كلٍّ من المسألتين قضاءً على الغائب، وقد أُمِرَ بالتَّسليم في الأولى دون الثَّانية، ولأنَّا نلزمُه بالتَّسليم بالبرهان لا بالإقرار. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُ لَهُ) قلت: وكذا لو ادَّعى أنَّه أعارَه لفلانٍ كما يظهرُ من العلَّةِ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٥.

أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ؛ انْدَفَعَتْ) لتوافقهما أنَّ اليدَ لذلك الرَّجل.

(وَلَوْ كَانَ مَكَانَ دَعْوَى الغَصْبِ دَعْوَى سَرِقَةٍ؛ لا) تَندفعُ بزعم ذي اليد إيداعَ ذلك الغائب

(قوله: انْدَفَعَتْ) أي: بلا بيِّنةٍ. «نور العين»[1].

(قوله: وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الغَصِب سَرِقَةٌ لا تَنْدَفِعُ) أي: دعوى سرقةِ الغائب. وفيه: أنَّهما تَوافَقا أنَّ اليدَ لذلك الرَّجل. قال صاحبُ «البحر»: وقد سُئلتُ بعد تأليف هذا المحلِّ بيومٍ عن رجلٍ أخذ متاعَ أخته من بيتها ورهنَه وغابَ، فادَّعت الأختُ به على ذي اليد. فأجابُ: إن ادَّعت الأختُ غصبَ أخيها، وبرهَنَ ذو اليد على الرَّهن؛ اندفعتْ، وإن ادَّعت السَّرقةَ لا[2]. واللهُ تعالى أعلمُ. أي: لا تندفعُ.

وظاهرُه: أنَّها ادَّعتْ سرقةَ أخيها، مع أنَّا قدَّمْنا عنه: أنَّ تقييدَ دعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواهُ على غيره، فإنَّه لو دَفعَه ذو اليد بواحدٍ مما ذُكِرَ وبرهنَ؛ تَندفعُ كدعوى الملك المطلق، فيجب أن يُحملَ كلامُه هنا على أنَّها ادَّعتْ أنَّه سُرِقَ منها مبنيّاً للمجهول؛ لتكون الدَّعوى على ذي اليد، وإن أُبقيَ على ظاهره يكون جرياً على مقابل الاستحسان الآتي قريباً. لكن ينافي الحملَ المذكورَ قولُها: إنَّ أخاها أخذَه من بيتها. تأمَّلْ.

وقيَّد بقوله: "غَصبَه منه أو سرقه"؛ للاحتراز عن قوله: "إنَّه ثوبي سَرَقَه منِّي زيدٌ"، وقال ذو اليد: "أودَعَنيه زيدٌ ذلك"؛ لا تندفعُ الخصومةُ استحساناً. يقول الحقيرُ: لعلَّ وجهَ الاستحسان: هو أنَّ الغصبَ إزالةُ اليد المحقَّة بإثبات اليد المبطِلَة كما ذكر في كتب الفقه، فاليدُ للغاصب في مسألة الغصب، بخلاف مسألة السَّرقة؛ إذ اليدُ فيها لذي اليد؛ إذ لا يد

(١) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٠١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٣.

استحساناً. «بزَّازيَّة»[1]. وفي «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ: لو اتَّفقا على الملك لزيدٍ وكلٌّ يدَّعِي الإجارةَ منه؛ لم يكن الثَّاني خصماً للأوَّل على الصَّحيح، ولا لمدَّعي رهنٍ أو شراءٍ،

للسَّارق شرعاً. ثمَّ إنَّ في عبارة: لا يَدَ للسَّارق نكتةً لا يخفى حُسنُها على ذوي النُّهى. «نور العين»[2].

وهذا أَوْلى مما قاله السَّائحانيُّ: يجب حملُه على ما إذا قال: "سُرِقَ منِّي"، أما لو قال: "سَرقَه الغائبُ منِّي"؛ فإنَّها تندفعُ؛ لتوافقهما أنَّ اليدَ للغائب، وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد، وهي تندفعُ كما في «البحر». لكن ذكرَ بعده هذه المسألةَ، وأفاد أنَّها مبنيَّةٌ للفاعل، وصرَّحَ بذلك في «الفصولين»[3]. فلعلَّ في المسألة قولين قياساً واستحساناً. انتهى.

(قوله: اسْتِحْسَانًا) قدَّمْنا وجهَه قريباً عن «نور العين»، ولعلَّ وجهَه أيضاً: دفعُ إفساد السُّرَّاق؛ لأنَّ الضَّرورةَ في السَّرقة أعظمُ من غيرها؛ لأنَّها تكون خفيَّةً، ولذا شُرِعَ فيها الحدُّ.

(قوله: لَمْ يَكُنِ الثَّانِي خَصْمًا لِلْأَوَّلِ) أي: ما لم يدَّعِ عليه فعلاً، أو حتَّى يَحضرَ المالكُ بمنزلة المستعير؛ لأنَّه لا يدَّعي ملكَ العين، فلا يكون خصماً للأوَّل. اهـ عبدُ البرِّ[4]. ولا يحتاجُ في دفع هذه إلى البيِّنة؛ لاتِّفاقهما على ملك زيدٍ وأنَّه صاحبُ اليد.

(قوله: وَلَا لِمُدَّعِي رَهْنٍ أَوْ شِرَاءٍ) لِمَا ذكرنا من العلَّةِ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٣.

(٢) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٠١.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٣٤.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ١٨.

أَمَّا المشتري فخصمٌ للكلِّ[1].

فروعٌ: قال المدَّعَى عليه: لي دفعٌ؛ يُمهلُ إلى المجلس الثَّاني. «صغرى».

(قوله: **أَمَّا الْمُشْتَرِي فَخَصْمٌ لِلْكُلِّ**) وكذلك الموهوبُ له ـ أي: من يدَّعي الشِّراءَ أو الهبةَ مع القبض ـ إذا برهَنَ؛ يكون خصماً للمستأجر ولمدَّعي الرَّهن ولمدَّعي الشِّراء. قال في «البزَّازيَّة»: بيده دارٌ زعم شراءَها من فلانٍ الغائب، أو صدقةً مقبوضةً، أو هبةً منذ شهرٍ أو أمسِ، وبرهَنَ أوَّلاً، وبرهن آخراً أنَّ ذلك الغائبَ رهنَها منذ شهرٍ وأجَرَها أو أعارها وقَبضَها؛ يُحكمُ بها للمستعير والمستأجر والمرتهن، ثمَّ ذو اليد بالخيار: إن شاءَ سلَّمَ المدَّعى وتربَّصَ إلى انقضاء المدَّة أو فكِّ الرَّهن، وإن شاء نقضَ البيعَ. وإن كان المدَّعي برهَنَ أنَّ الدَّارَ له أعارها أو أجرها أو رَهنَها من الغائب، أو اشتراها الغائبُ منه ولم يَنقدِ الثَّمنَ قبل أن يَشتريَها ذو اليد؛ يُقضى بها للمدَّعي في الوجوه كلِّها. أمَّا في الإعارة؛ فلعدم اللُّزوم. وأمَّا في الإجارة؛ فلأنَّه عذرٌ في الفسخ؛ لأنَّه يريدُ إزالَتَها عن ملكه. وأمَّا في الشِّراء؛ فلأنَّ له حقَّ الاسترداد لاستيفاء الثَّمن. فإذا دفعَ الحاكمُ الدَّارَ إلى المدَّعي، فإن كان أجَرَها ولم يَقبضِ الأجرةَ؛ أخذَ منه كفيلاً بالنَّفس إلى انقضاء المدَّة، وإن كان قبضَ الأجرةَ أو كان ادَّعى رهناً؛ لا تدفعُ للمدَّعي وتوضعُ على يد عدلٍ[2].

وفي «القنية»: فلو ادَّعى ذو اليد أنَّ المدَّعيَ باعَ العينَ للغائب وبرهَنَ؛ ذكرَ في «أجناس الناطفي»: أنَّها تقبلُ وتندفعُ الخصومةُ.

(قوله: **يُمْهَلُ إِلَى الْمَجْلِسِ الثَّانِي**) أي: مجلس القاضي، وظاهرُ الإطلاق يعمُّ ما طالَ فصلُه وقَصُرَ، وهذا بعد السُّؤال عنه وعلمِه بأنَّه دفعٌ صحيحٌ كما تقدَّم قبيل التَّحكيم.

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٣٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٦ ملخصاً.

للمدَّعي تحليفُ مدَّعي الإيداع على البتاتِ. «درر».

(قوله: لِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ مُدَّعِي الإِيدَاعِ عَلَى البَتَاتِ) يعني: إذا ادَّعى شراءَ شيءٍ من زيدٍ، وادَّعى ذو اليد إيداعَه منه؛ فإنَّها تَندفعُ الخصومةُ من غير برهانٍ؛ لاتِّفاقهما على أنَّ أصلَ الملك الغائب، لكن لمدَّعي الشِّراءِ تحليفُ ذي اليد على الإيداع على البتِّ لا على العلم؛ لأنَّه وإن كان فعلَ الغير، لكنَّ تمامَه به، وهو القبولُ. وفي «الذَّخيرة»: لا يُحلَّفُ ذو اليد على؛ الإيداع؛ لأنَّه مدَّعي الإيداع، ولا حَلِفَ على المدَّعي، ولو حلفَ أيضاً لا تَندفعُ، ولكن له أن يُحلفَ المدَّعي على عدم العلم. اهـ. فأفادَ بذكر عبارة «الذَّخيرة»: أنَّ ما نقله أوَّلاً معناهُ: أنَّ حقَّه لو حُلِّفَ؛ يُحلَّفُ على البتات، ولكنَّه بحَلِفِه لا تندفعُ الدَّعوى كما هو ظاهرٌ، ولذا قال في «الدُّرَر»: الظَّاهرُ: أنَّ التَّحليفَ يقعُ على التَّوكيل لا على الإيداع، فإن طلبَ مدَّعي الإيداع يمينَ مدَّعي التَّوكيل بناءً على ما ادَّعى من الإيداع، وعجزَ عن إقامة البرهان عليه؛ حُلِّفَ على البتات، يعني: على عدم توكيله إيَّاهُ، لا على عدم علمه بتوكيله إيَّاه[1].

وعبارةُ «الدُّرَر» غيرُ صحيحةٍ؛ لأنَّه جعلَ اليمينَ على مدَّعي التَّوكيل، وإنَّما هي على المدَّعى عليه ـ أي: مدَّعي الإيداع ـ كما هو ظاهرٌ من قول «الكافي»: فإن طلب المدَّعي ـ أي: مدَّعي الشِّراء ـ يمينَه أي: يمينَ مدَّعي الإيداع. كذا في «الشُّرنبلاليَّة»[2]. وحاصلُه: أنَّه لو ادَّعى الشِّراءَ من المالك وأنَّه وكَّله بقبضه، فأنكرَ ذو اليد الوكالةَ وعجزَ المدَّعي عن إثباتها؛ للمدَّعي أن يُحلِّفَ ذا اليد على أنَّه لم يُوكِّلْه بقبض ما باعَه إيَّاه مما هو تحت يد المدَّعى عليه على البتات، ولكن في تحليفه حينئذٍ على البتات تأمُّلٌ؛ لأنَّه تحليفٌ على

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٤.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٤ (بهامش درر الحكام).

وله تحليفُ المدَّعي على العلم. وتمامُه في «البزازيَّة».

فعل الغير، فلذا اضطربتْ عباراتُهم في هذه المسألة. وحاصلُ كلام الشَّارح: للمدَّعي - أي: مدَّعي الشِّراء من الغائب وتوكيلِه إيَّاه بالقبض - إذا جحدَ مدَّعي الإيداع توكيلَه إيَّاه وعجزَ عن البرهان أن يَحلفَ مدَّعي الإيداع: باللهِ ما وكَّلَه الغائبُ بقبض ما باعه إيَّاه على البتات، لا على العلم، لكن يُنظرُ هل هذا موافقٌ لعبارة «الدُّرر»، فيصحَّ عزوُه إليها؟!

ويمكن حملُ كلام «الدُّرَر» على ما إذا ادَّعى الشِّراءَ والتَّوكيلَ بالقبض، فإن برهَنَ قُبِلَ برهانُه وله أخذُه، فإن عجزَ عن البرهان وطلبَ يمينَ مدَّعي الإيداع على ما ادَّعى من الإيداع؛ حلفَ على البتات. قال عزمي: وهو صريحُ عبارة «التَّسهيل» حيث قال: وحلفَ ذو اليد على الإيداع بطلبِ مدَّعي البيع إذا لم يكن له بيِّنةٌ على التَّوكيل. اهـ. وعليه فكان على الشَّارح أن يَذكرَ هذا الفرعَ في محلِّه كما فعلَه صاحبُ «الدُّرَر». فتأمَّلْ.

وحاصلُه: أنَّه لو ادَّعى الشِّراءَ من المالك وأنَّه وكَّله بقبضه، فأنكرَ ذو اليد الوكالةَ وعجزَ المدَّعي عن إثباتها؛ للمدَّعي أن يُحلِّفَ ذا اليد على أنَّه لم يُوكِّلْه بقبض ما باعَه إيَّاه مما هو تحت يد المدَّعى عليه على البتات.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «البَزَّازِيَّةِ») وعبارَتُها - كما في «البحر» -: وإن ادَّعى ذو اليد الوديعةَ ولم يُبرهِنْ عليها، وأرادَ أن يحلفَ أنَّ الغائبَ أودَعَه عنده؛ يحلفُ الحاكمُ المدَّعى عليه: "باللهِ تعالى لقد أودَعَها إليه" على البتات لا على العلم؛ لأنَّه وإن كان فعلَ الغير، لكنَّه تمامُه به، وهو القبولُ. وإن طلبَ المدَّعى عليه يمينَ المدَّعي؛ فعلى العلم بالله تعالى ما يعلمُ إيداعَ فلانٍ عنده؛ لأنَّه فعلُ الغير، ولا تعلُّقَ له به. اهـ[1].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٦٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٠.

وكَّلَ بنقلِ أمتِه، فبرهنتْ أنَّه أعتقَها؛ قُبِلَ للدَّفع لا للعتق، ما لم يَحضرِ المولى. ابنُ ملكٍ.

(قوله: ابْنُ مَلَكٍ) ذكرَ ذلك في جوابِ سؤالٍ وردَ على دفع الدَّعوى بأحد الأمور المتقدِّمة، ونصُّه: فإن قيل: ذو اليد خصمٌ ظاهراً، ودفعُ الخصومة عن نفسه تابعٌ لثبوت الملك للغائب، وهذه البيِّنةُ لم تُثبِتْه، فكيف يثبتُ التَّابعُ بلا ثبوت الأصل؟ قلنا: هذه البيِّنةُ تقتضي أمرين: أحدهما: الملكُ للغائب، وهو ليس بخصمٍ فيه؛ إذ لا ولايةَ له في إدخالِ شيءٍ في ملك غيره بلا رضاهُ. وثانيهما: دفعُ الخصومة عنه، وهو خصمٌ فيه، فكانت مقبولةً، كمن وكَّلَ وكيلاً بنقل أمتِه، فأقامتْ بيِّنةً أنَّه أعتقَها؛ تُقبلُ في قَصْرِ يد الوكيل عنها، ولا تُقبلُ في وقوع العتاق ما لم يَحضرِ الغائبُ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ.

أقول: وكذا إذا وكَّلَه بنقل امرأته، فأقامتِ البيِّنةَ أنَّه طلَّقَها ثلاثاً؛ تُقبلُ في قصر يد الوكيل عنها، ولا تقبلُ في وقوع الطَّلاق ما لم يحضرِ الغائبُ كما في «الكافي».

فروعٌ: في يديه وديعةٌ لرجلٍ، جاء رجلٌ وادَّعى أنَّه وكيلُ المودع بقبضها، وأقامَ على ذلك بيِّنةً، وأقامَ الذي في يديه الوديعةُ بيِّنةً أنَّ المودِعَ قد أخرجَ هذا من الوكالة؛ قُبلتْ بيِّنتُه، وكذا إذا أقامَ بيِّنةٌ أنَّ شهودَ الوكيل عبيدٌ. كذا في «المحيط»[1].

ادَّعى على آخرَ داراً، فقال ذو اليد: "إنَّها وديعةٌ من فلانٍ في يدي"، وأقامَ البيِّنةَ عليه حتَّى اندفعتْ عنه الخصومةُ، ثمَّ حضرَ الغائبُ وسلَّمَها ذو اليد إليه، وأعادَ المدَّعي الدَّعوى في الدَّار، فأجابَ: "إنَّها وديعةٌ في يدي من فلانٍ"، وأقامَ البيِّنةَ عليه، قال: تَندفعُ الخصومةُ عنه أيضاً كما في الابتداء. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[2].

(١) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٢٠٦.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٢٧٧، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٦.

....

إذا ادَّعى على ذي اليد فعلاً لم تَنتهِ أحكامُه، بأن ادَّعى الشِّراءَ منه بألفٍ ولم يذكرْ أنَّه نقدَ الثَّمنَ ولا قبضَ منه، فأقامَ الذي في يديه البيِّنةَ أنَّه لفلانٍ الغائب أودَعَنِيه أو غصبتُه منه؛ لا تَندفعُ عنه الخصومةُ في قولهم، وإن ادَّعى عليه عقداً انتهتْ أحكامُه، بأن ادَّعى أنَّه اشترى منه هذه الدَّارَ أو هذا العبدَ، ونقدَه الثَّمنَ وقبضَ منه المبيعَ، ثمَّ أقامَ المدَّعى عليه البيِّنَةَ أنَّه لفلانٍ الغائب أودعنيه؛ اختلفوا فيه، قال بعضُهم: تَندفعُ عنه الخصومةُ، وهو الصَّحيحُ. كذا في «فتاوى قاضيخان» في دعوى الدُّور والأراضي[1].

عبدٌ أقامَ البيِّنةَ أنَّ فلاناً أعتقَه، وأقام صاحبُ اليد البيِّنةَ أنَّ فلاناً ذلك أودَعَه؛ تُقبلُ وتبطلُ بيِّنةُ العبد، ولا يُحالُ بينه وبين العبد قياساً، ويحالُ استحساناً، ويؤخذُ من العبد كفيلٌ بنفسه استيثاقاً حتَّى لا يهربَ. فإذا حضرَ الغائبُ، فإن أعاد البيِّنةَ عَتَقَ، وإلا فهو عبدٌ. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[2].

وكذا لو أقامَ ذو اليد البيِّنةَ أنَّ فلاناً آخرَ أودَعَه إيَّاه. كذا في «الخلاصة».

لو ادَّعى العبدُ أنَّه حرُّ الأصل[3]، فإن أقام ذو اليدِ البيِّنةَ على الملك وإيداعه تُقبلُ، وإن أقامَ على إيداعه فحسبُ لا تُقبلُ، بخلاف الدَّار. وإن برهَنَ على الملك والإيداع، وبرهَنَ العبدُ على حرِّيَّة الأصل؛ حِيلَ بينهما بكفيلٍ. كذا في «الكافي».

عبدٌ في يد رجلٍ، ادَّعى رجلٌ أنَّه قتلَ وليّاً له خطأً، وأقامَ ذو اليد البيِّنةَ أنَّ العبدَ لفلانٍ أودَعَه؛ اندفعتْ عنه الخصومةُ. كذا في «الخلاصة».

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٤٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٢٨٣.

(٣) في «الهندية» زيادة: (فالقول للعبد).

....

رجلٌ ادَّعى على آخرَ أنَّه باعَه جاريةً، فقال: لم أَبِعْها منك قطُّ، فأقامَ المشتري البيِّنةَ على الشِّراء، فوجدَ بها أصبعاً زائدةً وأرادَ ردَّها، وأقام البائعُ البيِّنةَ أنَّه برئَ إليه من كلِّ عيبٍ؛ لم تُقبلْ بيِّنةُ البائع. وذكر الخصَّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه المسألةَ في آخر «أدب القاضي» وقال: على قول أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تُقبلُ بيِّنتُه. كذا في «شرح الجامع» للصدر الشَّهيد.

ادَّعى على آخرَ محدوداً في يده وقال: "هذا مِلكِي باعَه أبي منك حالَ ما بلغتُ"، وقال ذو اليد: "باعه منِّي حال صِغَرك"؛ فالقولُ قولُ المدَّعي. كذا في «الفصول العماديَّة»[1].

مطلبٌ: واقعةُ الفتوى

اشترى داراً لابنه الصَّغير من نفسه وأشهدَ على ذلك شهوداً، وكبرَ الابنُ ولم يعلمْ بما صنعَ الأبُ، ثمَّ إنَّ الأبَ باع تلك الدَّارَ من رجلٍ وسلَّمَها إليه، ثمَّ إنَّ الابنَ استأجرَ الدَّارَ من المشتري، ثمَّ علمَ بما صنع الأبُ، فادَّعى الدَّارَ على المشتري وقال: "إنَّ أبي كان اشترى هذه الدَّارَ من نفسه في صغري وإنَّها ملكي"، وأقامَ على ذلك بيِّنةً، فقال المدَّعى عليه في دفع دعوى المدَّعي: إنَّك متناقضٌ في هذه الدَّعوى؛ لأنَّ استئجارَك الدَّارَ منِّي إقرارٌ بأنَّ الدَّارَ ليستْ لك، فدعواكَ بعد ذلك الدَّار لنفسك يكون تناقضاً؛ فهذه المسألةُ صارتْ واقعةَ الفتوى، وقد اختلفتْ أجوبةُ المفتين في هذا، والصَّحيحُ: أنَّ هذا لا يصلحُ دفعاً لدعوى المدَّعي، ودعوى المدَّعي صحيحةٌ وإن ثبتَ التَّناقضُ، إلا أنَّ هذا تناقُضٌ فيما طريقُه طريقُ الخفاء. كذا في «الذَّخيرة».

ادَّعى داراً بسبب الشِّراء من فلانٍ، فقال المدَّعى عليه: "إنِّي اشتريتُ من فلانٍ ذلك

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٣٢ عن «فوائد صدر الإسلام محمود بن طاهر»، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٥٠.

....

أيضـًا"، وأقامَ بيِّنةً، وتاريخُ الخارج أسبقُ، فقال المدَّعى عليه: "إنَّ دعواك باطلةٌ؛ لأنَّ في التَّاريخ الذي اشتريتَ هذه الدَّارَ من فلانٍ كانت رهنـًا عند فلانٍ، ولم يرضَ بشرائك وجازَ شرائي"؛ لأنَّه كان بعدما فكَّ الرَّهنُ، وأقامَ البيِّنةَ؛ لا يصحُّ هذا الدَّفعُ. كذا في «الفصول العماديَّة»[1].

ولو كان المدَّعي ادَّعى أنَّ هذا العينَ كان لفلانٍ رَهنَه بكذا عندي وقبضتُه، وأقامَ البيِّنةَ، وأقامَ المدَّعى عليه في دفع دعواهُ: أنَّه اشتريتُه منه ونقدتُه الثَّمنَ؛ كان ذلك دفعـًا لدعوى الرَّهن. كذا في «فتاوى قاضيخان» في باب اليمين.

ادَّعى عليه داراً في يده إرثـًا أو هبةً، فبرهَنَ المدَّعى عليه على أنَّه اشتراها منه، وبرهَنَ المدَّعي على إقالته؛ صحَّ دفعُ الدَّفع. كذا في «الوجيز» للكردريِّ.

دارٌ في يد رجلٍ وادَّعى أنَّ أباهُ ماتَ وتركَ هذه الدَّارَ ميراثـًا له، وأقامَ بيِّنةً شَهِدوا أنَّ أباهُ مات وهذه الدَّارُ في يديه، وأخذَ هذا الرَّجلُ هذه الدَّارَ من تركته بعد وفاته، أو أخذَها من أبي هذا المدَّعي في حال حياته، وأقامَ ذو اليد البيِّنةَ أنَّ الوارثَ أو أباهُ أقرَّ أنَّ الدَّارَ ليست له؛ فالقاضي يَقضي بدفع الدَّار إلى الوارث. هكذا في «المحيط»[2].

رجلٌ ادَّعى على آخرَ ضيعةً، فقال: الضَّيعةُ كانت لفلانٍ ماتَ وتركَها ميراثـًا لأخته فلانةٍ، ثمَّ ماتت فلانةُ وأنا وارثُها، وأقام البيِّنةَ؛ تَسمعُ، فلو قال المدَّعى عليه في الدَّفع: إنَّ فلانة ماتتْ قبل فلانٍ مورِّثها؛ صحَّ الدَّفعُ. كذا في «الخلاصة»[3].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٢٧(ت: ملحم) عن «الذخيرة».

(٢) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٢٣٤.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٥٠- ٥٢.

....

رجلٌ ادَّعى على آخرَ مائةَ درهمٍ، فقال المدَّعى عليه: "دفعتُ إليك منها خمسينَ درهماً"، وأنكرَ المدَّعي قبضَ ذلك منه، فأقامَ المدَّعى عليه البيِّنةَ أنَّه دفعَ إلى المدَّعي خمسينَ درهماً؛ فإنَّه لا يكون دفعاً ما لم يَشْهَدوا أنَّه دفعَ إليه أو قضى هذه الخمسينَ التي يدَّعي. كذا في «جواهر الفقه».

ادَّعى على غيره كذا كذا ديناراً أو دراهمَ[1]، فادَّعى المدَّعى عليه الإيفاءَ وجاء بشُهودٍ شهدوا أنَّ المدَّعى عليه دفعَ هذا المالَ كذا كذا درهماً من الدَّراهم، ولكن لا ندري بأيِّ جهةٍ دفعَ: هل يقبلُ القاضي هذه الشَّهادةَ؟ وهل تندفعُ بها دعوى المدَّعي؟ عن بعض مشايخنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ تعالى: أنَّه يقبلُ وتندفعُ بها دعوى المدَّعي، وهو الأشبهُ والأقربُ إلى الصَّواب. هكذا في «المحيط»[2].

الكلُّ من «الهندية» من الباب السَّادس فيما تدفعُ به دعوى المدَّعي[3].

وفي «نور العين»: ادَّعى إرثاً له ولأخيه، فقال المدَّعى عليه: "إنَّك أقررتَ أنَّ أخي باعَه منك وسلَّمَ"، وهذا إقرارٌ بأنَّه ملكُ الأخ، فلا يصحُّ منك دعوى الإرث؛ قيل: لا يندفعُ؛ لأنَّه لم يقرَّ أنَّ أخي باعَ بيعاً جائزاً، لكن أقرَّ بالبيع فقط، ومن أقرَّ أنَّ فلاناً باعَه، ثمَّ ادَّعى أنَّه ملكُه يُسمعُ، إلا إذا أقرَّ أنَّه باعَ بيعاً صحيحاً جائزاً، فحينئذٍ لا يُسمعُ دعواهُ بعده. وقيل: لو باعَ والدَّارُ بيده وقتَ البيع، أو قال: باعَ وسلَّمَ؛ فهذا يكفي؛ لأنَّه مما يدلُّ على الملك.

وفيه[4]: لو برهَنَ ذو اليد على إقرار الوصيِّ بأنَّه بوصايةٍ، قالوا: لا يُقبلُ إلا أن يشهدوا

---

(١) في «المحيط»: (ديناً من الدراهم).

(٢) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٢٤١.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٥٦.

(٤) أي: في (فش)، وهو رمز «فتاوى رشيد الدين»، فالمسألةُ السابقةُ منقولة منها.

أنَّه وصيٌّ من جهة المورِّث أو القاضي؛ إذ الوصايةُ لا تثبتُ بإقراره. اهـ[1].

الإبراءُ العامُّ في ضمن عقدٍ فاسدٍ لا يمنعُ الدَّعوى. أبرأهُ عن الدَّعاوى، ثمَّ ادَّعى مالاً بالوكالة أو الوصاية؛ يُقبلُ.

لا تُسمعُ دعواهُ في شيءٍ من الأشجار بعدما ساقى عليها.

التَّناقضُ يمنعُ الدَّعوى لغيره كما يمنعُه لنفسه.

مَن أقرَّ بعينٍ لغيره؛ فكما لا يملكُ أن يدَّعيَه لنفسه لا يملكُ أن يدَّعيَه لغيره بوكالةٍ أو وصايةٍ.

لا ينفذُ القضاءُ بالدَّفع قبل يمين الاستظهار.

الدَّعوى على بعض الورثة صحيحةٌ. لا تسمعُ دعوى الموقوف عليهم إلا بإذن القاضي أو كون المدَّعي ناظراً. الخصمُ في إثبات النَّسب خمسةٌ: الوارثُ، والوصيُّ، والموصى له، والغريمُ للميت أو على الميت كما تقدَّم. دعوى الملك لا تصحُّ على غير ذي اليد.

ادَّعى أنَّه عمُّ الميت؛ لا بُدَّ أن يُفسِّرَ أنَّه لأبيه أو لأمِّه، وأن يقول: "هو وارثُه ولا وارثَ له غيرُه" بعد أن يَنسبَ الشُّهودُ الميتَ والمدَّعي لبنوَّةِ العمومة حتَّى يلتقيا إلى أبٍ واحدٍ بعد دعوى المال.

العبدُ إذا انقادَ للبيع لا تُسمعُ دعواهُ حرِّيَّةَ الأصل بدون بيِّنةٍ.

الابنُ إذا كان في عيال الأب يكون مُعِيناً له فيما يصنعُ. ما اكتسَبَه الابنُ يكون لأبيه إذا اتَّحدتْ صنعَتُهما، ولم يكن مالٌ سابقٌ لهما، وكان الابنُ في عيال أبيه؛ لأنَّ مدارَ الحكم كونُه معيناً لأبيه.

القولُ للدَّافع؛ لأنَّه أعلمُ بجهة الدَّفع. دفعَ إلى ابنه مالاً، فأرادَ أخذَه؛ صُدِّقَ في أنَّه دَفعَه قرضاً.

(١) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٠٥.

يصحُّ إثباتُ الشِّراء في وجهِ مدَّعي دَينٍ في التَّركة المستغرقة.

التَّناقضُ لا يمنع دعوى الحرِّيَّة، سواءٌ كانت أصليَّةً أو عارضةً.

لا تسمعُ الدَّعوى بالعين أنَّها له بعدما ساوَمَه عليها. لا تُسمعُ الدَّعوى بعد الإبراء العامِّ إلا ضمانَ الدَّرَك، وإلا إذا ظهرَ شيءٌ للقاصر بعد إبرائه وصيَّه بعد بلوغه ولم يكن يعلَمُه.

يدخلُ في قوله: "لا حَقَّ لي قِبَلَه" كلُّ عينٍ ودَينٍ وكفالةٍ وجنايةٍ وإجارةٍ وحبسٍ. لا تُسمعُ دعوى الكفالة بعد الإبراء العامِّ.

ادَّعى نكاحَ امرأةٍ لها زوجٌ؛ يُشترطُ حضرةُ الزَّوج الظَّاهر. السِّباهيُّ لا يَنتصبُ خصماً لمدَّعي الأرض ملكاً أو وقفاً.

الاستيداعُ يمنعُ دعوى الملك. لأحد الورثةِ حقُّ الاستخلاص من التَّركة المستغرقة بأداءِ قيمته إلى الغرماء إذا امتنعَ الباقون.

ليس له الدَّعوى على وكيله بقبض الرُّسومات بما أخذهُ من الرُّسومات له، بل الدَّعوى لهم عليه. إذا برهَنَ على مديونِ مديونه لا يُقبلُ، وليس له أخذُه منه بدون وكالةٍ أو حوالةٍ.

لا يجوز الإبراءُ عن الأعيان، ويجوز عن دعواها. الإرثُ جبريٌّ لا يَسقطُ بالإسقاط.

هل يُشترطُ حضرةُ الرَّاهن والمرتهن في دعوى الرَّهن؟ قولان. هل يُشترطُ حضرةُ المودع في إثبات الوديعة؟ فيه اختلافُ المشايخ.

ادَّعى الشِّراءَ ثمَّ ادَّعى الإرثَ؛ تُقبلُ، وبعكسه لا.

كلُّ ما كان مبنيّاً على الخفاء؛ يُعفى فيه التَّناقُض، فالمديونُ بعد قضاء الدَّين لو برهَنَ على إبراء الدَّائن، والمختلعةُ بعد أداء بدل الخُلْع لو برهنتْ على طلاق الزَّوج قبل الخلع؛ يُقبلُ، وكذلك الورثةُ إذا قَاسَموا مع الموصى له بالمال، ثمَّ ادَّعوا رجوعَ الموصي؛ يصحُّ

لانفراد الموصي بالرُّجوع.

التَّناقُض إذا كان ظاهراً والتَّوفيقُ خفيّاً لا يكفي إمكانُ التَّوفيق، بل لا بُدَّ من بيانه، وإلا يكفي الإمكانُ. جحدَ الأمينُ الأمانةَ ثمَّ اعترفَ وادَّعى الردَّ؛ لا يُقبلُ إلا ببيِّنةٍ. التَّصديقُ إقرارٌ إلا في الحدود. إذا ثبت استحقاقُه؛ فطلبُه على مَنْ تناوَلَ الغلَّة، لا على النَّاظر.

لا تصحُّ دعوى التَّمليك ما لم يُبيِّنْ أنَّه بعِوَضٍ أو بلا عوضٍ.

إذا ادَّعى المأذونُ بالإنفاق أو الدَّفع يُصدَّقُ إن كان المالُ أمانَة، وإن كان دَيْناً في ذمَّته فلا.

الدَّعوى متى فُصلتْ مرَّةً بالوجه الشَّرعيِّ لا تُنقضُ ولا تعادُ، ما لم يكن في إعادتها فائدةٌ بأن أتى بها مع دفعٍ أقامَ عليه البيِّنَةَ، فإنَّها تُسمعُ.

غلطُ الاسم لا يضرُّ؛ لجواز أن يكون له اسمانِ. لا يلزمُ الابنَ وفاءُ دين أبيه من استحقاقه المنتقلِ إليه عنه في وقفٍ أهليٍّ. ادَّعى بعدما أقرَّ بالمال أنَّ بعضَه قرضٌ وبعضَه ربـاً؛ يُسمعُ.

ماتَ لا عن وارث وعليه دَينٌ لزيدٍ أثبتَه زيدٌ في وجه وصيٍّ نصبَه القاضي؛ له أخذُه من التَّركة. لا يُكلَّفُ الأبُ إحضارَ ابنه البالغ لأجل دعوى عليه. لا تصحُّ الدَّعوى على جميع الضَّاربين بالبُنْدق إذا أصابتْ واحداً بندقةٌ فقتلَتْه إذا لم يُعلمِ الضَّاربُ.

العبدُ إذا ادَّعى حرِّيَّةَ الأصل ثمَّ العتقَ العارضَ؛ تُسمعُ، والتَّناقضُ لا يمنعُ الصحَّة. وفي حرِّيَّة الأصل لا تُشترطُ الدَّعوى، وفي الإعتاق المبتدأ تُشترطُ الدَّعوى عند أبي حنيفةَ، وعندهما: ليست بشرطٍ، وأجمعوا على أنَّ دعوى الأَمَة ليست بشرطٍ؛ لأنَّها شهادةٌ بحرمة الفرج، فهي حِسبةٌ. الكلُّ من «التنقيح» لسيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

كفلَ بثمنٍ أو مهرٍ، ثمَّ برهَنَ الكفيلُ على فساد البيع أو النِّكاح؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّ إقدامَه على

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٥.

التزام المال إقرارٌ منه بصحَّةِ سبب وجود المال، فلا يسمعُ منه بعده دعوى الفساد، ولو برهَنَ على إيفاء الأصيل أو على إبرائه؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّه تقريرٌ للوجوب السَّابق.

ادَّعى داراً، فأنكرَ ذو اليد، فصالَحَه على ألفٍ على أن يُسلِّمَ الدَّارَ لذي اليد، ثمَّ برهَنَ ذو اليد على صُلْحٍ قبل هذا الصُّلح؛ صحَّ الصُّلحُ الأوَّلُ وبطلَ الثَّاني.

مي: وقال: كلُّ صلحٍ بعد صلحٍ فالثَّاني باطلٌ، ولو شراهُ ثمَّ شراهُ؛ بطلَ الأوَّلُ ونفذَ الثَّاني. ولو صالَحَ ثمَّ شرى؛ جازَ الشِّراءُ وبطَلَ الصُّلحُ، أي: في الصُّلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي أن يبطلَ الأوَّلُ لا الثَّاني كما في الشِّراء، وأصلُه: أنَّ الشِّراءَ الثَّانيَ فسخٌ للأوَّل اقتضاءً، ويعرفُ بهذا مسائلُ كثيرةٌ.

يقول الحقيرُ: يؤيِّدُه ما في «خلاصة الفتاوى»: قال القاضي الإمامُ: إنَّ ما في «المنتقى» من قوله: كلُّ صلح بعد صلحٍ باطلٌ؛ فالمرادُ به: الصُّلحُ الذي هو إسقاطٌ، أمَّا إذا كان الصُّلحُ على عِوَضٍ، ثمَّ اصطلحا على عِوَضٍ آخرَ؛ فالثَّاني هو الجائزُ، وانفسخَ الأوَّلُ كالمبيع. يُقبلُ عذرُ الوارث والوصيِّ والمتولِّي بالتَّناقض للجهل. الإقرارُ المتأخِّرُ يرفعُ الإنكارَ المتقدِّمَ، والإقرارُ المتقدِّمُ يمنعُ الإنكارَ المتأخِّرَ. ادَّعى مالاً، فصالَحَ، ثمَّ ظهر أنَّه لا شيءَ عليه؛ بطلَ الصُّلحُ.

من دفعَ شيئاً على ظنٍّ أنَّه عليه، ثمَّ تبيَّنَ أنَّه ليس عليه؛ له الرُّجوعُ بما دفعَ. دعوى الدَّفع من المدَّعى عليه ليس بتعديلٍ للشُّهود، حتَّى لو طعنَ في الشَّاهد أو في الدَّعوى يصحُّ. من «نور العين»[1].

ومن أرادَ استيفاءَ المقصود من مسائل الدُّفوع فليرجعْ إليه في الفصل الثَّامن عشر[2].

(١) «نور العين»: ١/ ٣٣٨.

(٢) كذا وقع، والصوابُ: (الفصل العاشر)، فتفصيلُ مسائل الدَّفع ودفع الدَّفع هناك: ٢٩٦ - ٣٣٨.

وذكرَ في «المجلة» في مادة ١٨٨: البيعُ بشرطٍ متعارفٍ بين النَّاس في البلد صحيحٌ، والشَّرطُ معتبرٌ وإن كان فيه نفعٌ لأحد المتعاقدين أو لهما وإن كان لا يُلائمُ العقدَ(١). وفي ١٩٢: الإقالةُ بالتَّعاطي القائمِ مقامَ الإيجاب والقبول صحيحةٌ(٢). وفي ٢٢٠: بيعُ الصَّبرة كلَّ مدٍّ بقِرْشٍ يصحُّ في جميع الصَّبُرة(٣).

وفي ٣٨٩: كلُّ شيءٍ تُعومِلَ بيعُه بالاستصناع يصحُّ فيه على الإطلاق إذا وصفَ المصنوعَ وعرفَه على الوجه الموافق المطلوب، ويلزمُ، وليس لأحدهما الرُّجوعُ إذا كان على الأوصاف المطلوبة، وإذا خالَفَ يكون المشتري مُخيَّراً، وأمَّا ما لا يتعاملُ استصناعُه إذا بُيِّنَ فيه المدَّةُ؛ صار سَلَماً، فتُعتبرُ فيه حينئذٍ شرائطُ السَّلَم، وإذا لم يُبَيَّنْ فيه المدَّةُ؛ كان من قبيل الاستصناع أيضاً(٤).

وفي ٣٩٨: إذا شرطَ في بيع الوفاء أن يكون قدرٌ من منافع المبيع للمشتري؛ صحَّ ويلزمُ الوفاءُ بالشَّرط(٥). وفي ٤٤٠: الإجارةُ المضافةُ صحيحةٌ لازمةٌ قبل حلول وقتها(٦).

وقد صدرَ الأمرُ الشَّريفُ السُّلطانيُّ بالعمل بمقتضى ذلك كلِّه، فاحفَظْه والسلام، واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفرُ اللهَ العظيمَ.

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: المادة ١٨٨ و١٨٩: ص٣٩.
(٢) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٤٠.
(٣) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٤٣.
(٤) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٧٦.
(٥) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٧٨.
(٦) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٨٤.

(بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ)

(تُقَدَّمُ حُجَّةُ خَارِجٍ فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ) ....

(بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ)

لا يخفى عليك أنَّ عقدَ الباب لدعوى الرَّجلين على ثالثٍ، وإلا فجميعُ الدَّعاوى لا تكون إلا بين اثنينِ، وحينئذٍ لا تكون هذه المسألةُ من مسائل هذا الكتاب، فلذلك ذكرَه صاحبُ «الهداية» و«الكنز» في أوائل كتابِ الدَّعوى[1].

وقلتُ: ولعلَّ صاحبَ «الدُّرر» إنَّما أخَّرَها إلى هذا المقام مُقتفياً في ذلك أثرَ صاحب «الوقاية»؛ لتحقُّقِ مناسبةٍ بينها وبين مسائل هذا الباب، بحيث تكون فاتحةً لمسائله وإن لم تكن منه. عزمي.

(قوله: تُقَدَّمُ حُجَّةُ خَارِجٍ) هو الذي لم يكن ذا يدٍ، والخارجُ المدَّعي؛ لأنَّه خارجٌ عن يده، فأسندَ إلى المدَّعي تجوُّزاً. وإنَّما قُدِّمتْ بيِّنةُ الخارج؛ لأنَّ الخارجَ هو المدَّعي، والبيِّنةُ بيِّنةُ المدَّعي بالحديث، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ. وإنَّما كان الخارجُ مدَّعياً؛ لصدقِ تعريفه عليه.

(قوله: فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ) أي: ملك المال، بخلاف ملك النِّكاح، فإنَّ ذا اليد مُقدَّمٌ ولو بلا بُرهانٍ ما لم يسبقْ تاريخُ الخارج كما سيأتي. وقيَّد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيَّد بدعوى النِّتاج، وعن المقيَّد بما إذا ادَّعَيا تلقِّي الملك من واحدٍ وأحدُهما قابضٌ، وبما إذا ادَّعَيا الشِّراءَ من اثنينِ وتاريخُ أحدهما أسبقُ، فإنَّ في هذه الصُّور تُقبلُ بيِّنةُ ذي اليد

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٩٤.

بالإجماع كما سيأتي. «درر»[1]. أي: ولم يلزمِ انتقاضُ مقتضى القسمة؛ لأنَّ قبولَ بيِّنة ذي اليد إنَّما هو من حيث ما ادَّعى من زيادة النِّتاج وغيره، فهو مدَّعٍ من تلك الجهة، والمرادُ بالقبض: التَّلقِّي من شخصٍ مخصوصٍ مع قبضِه، فلا يردُ ما قيل: كونُ المدَّعي في يد القابض أمرٌ معايَنٌ لا يدَّعيه ذو اليد، فضلاً عن إقامة البيِّنة عليه وقبولها بالإجماع. فإن قلت: هل يجب على الخارج اليمينُ لكونه إذ ذاك مدَّعىً عليه؟ قلتُ: لا؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما يجبُ عند عجز المدَّعي عن البيِّنة، وهنا لم يعجزْ كما في «العناية»[2]. أُوردَ عليه: بأنَّ مرادَ السَّائل: هل يجب على الخارج اليمينُ عند عجز ذي اليد عن البيِّنة؟ وإلا فلا تمشيةَ لسؤاله أصلاً. اهـ. يريدُ به: أنَّ الجوابَ لم يدفعِ السُّؤالَ، بل هو باقٍ، ولم يتَّصدَ للجواب عنه.

أقول: الظَّاهرُ: أن يجب اليمينُ على الخارج عند عجز ذي اليد عن بيِّنةٍ فيما إذا ادَّعى الزِّيادةَ؛ لأنَّه مدَّعٍ بالنِّسبة إليها، ولهذا لزمَ عليه البرهانُ، فيكون المدَّعي مدَّعىً عليه بالنِّسبة إليها، فيلزمُ عليه اليمينُ عند العجز عن البُرهان، وبيِّنةُ المدَّعي لم تَعملْ ما لم تَسلمْ من دفع ذي اليد؛ إذ هو مُعارضٌ لها، ودعوى ذي اليد لم تسقطْ بعجزه عن البُرْهان عليها، بل تتوجَّهُ اليمينُ على مَنْ كان في مقابله كما هو شأنُ الدَّعوى، فيحلفُ على عدم العلم بتلك الزِّيادة، فإن حلفَ؛ يُحكمُ للمدَّعي ببيِّنته لكونها سالمةً عن المعارض، وإن نكلَ؛ يكون مُقرّاً أو باذلاً، فيمنعُ ويبقى المدَّعى في يد ذي اليد. نعم، لا يجبرُ الخارجُ على الجواب

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٤.

(٢) «العناية»: ٨/ ١٧٣.

أي: لم يُذكرْ له سببٌ كما مرَّ (**عَلَى حُجَّةِ ذِي الْيَدِ** ....

عن دعوى ذي اليد لو تركَ دعواهُ؛ لعدم كونه ذا يدٍ، لا لقصورٍ في كون ذي اليد مدَّعياً فيما ادَّعاهُ كما توهَّمَه صاحبُ «التكملة». هذا هو التَّحقيقُ. تدبَّرْ. عبدُ الحليم.

(قوله: **أَيْ: لَمْ يُذْكَرْ لَهُ سَبَبٌ**) أي: معيَّنٌ أو مقيَّدٌ بتاريخٍ كما سيأتي، وكذا لو ذكرَ له سببٌ يتكرَّرُ، فإن ذُكرَ له سببٌ لا يتكرَّرُ؛ قُدِّمَ ببيِّنة ذي اليد كما يأتي أيضاً. ومن هذا القبيل ما في «منية المفتي»: أقاما بيِّنةً على عبدٍ في يدِ رجلٍ، أحدهما بغصبٍ والآخرُ بوديعةٍ؛ فهو بينهما، أي: لأنَّ المودَعَ بالجحود يصيرُ غاصباً. قال في «جامع الفصولين»: الخارجُ وذو اليد لو ادَّعَيا إرثاً من واحدٍ؛ فذو اليد أَوْلى كما في الشِّراء. هذا إذا ادَّعى الخارجُ وذو اليد تلقِّي الملكِ من جهةٍ واحدةٍ، فلو ادَّعَيا من جهة اثنينِ؛ يُحكمُ للخارج، إلا إذا سبقَ تاريخُ ذي اليد، بخلاف ما لو ادَّعياهُ من واحدٍ، فإنَّه هنا يُقضى لذي اليد، إلا إذا سبقَ تاريخُ الخارج. والفرقُ في «الهداية»(١). ولو كان تاريخُ أحدهما أسبقَ؛ فهو أَوْلى، كما لو حضرَ البائعان وبَرهَنا وأرَّخا وأحدُهما أسبقُ تاريخاً والمبيعُ في يد أحدهما؛ يُحكمُ للأسبق. اهـ من الثَّامن(٢). وتمامُه فيه. وفي «الأشباه» قبيل الوكالة: إذا برهَنَ الخارجُ وذو اليد على نسبِ صغيرٍ؛ قُدِّمَ ذو اليد، إلا في مسألتين في «الخزانة»: الأولى: لو برهَنَ الخارجُ على أنَّه ابنُه من امرأته هذه وهما حرَّانِ، وأقامَ ذو اليد بيِّنةً أنَّه ابنُه ولم يَنسبْه إلى أمِّه؛ فهو للخارج. الثَّانيةُ: لو كان ذو اليد ذمِّيّاً والخارجُ مسلماً، فبرهَنَ الذِّميُّ بشهودٍ من الكفَّار، وبرهَنَ الخارجُ؛ قُدِّمَ الخارجُ، سواءٌ برهنَ بمسلمين أو بكفَّارٍ، ولو برهَنَ الكافرُ بمسلمينَ؛ قُدِّمَ على المسلم مطلقاً. اهـ(٣).

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٦٩.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٠ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٩- ٢١٠.

إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ) وقال أبو يوسُفَ: ذو الوقتِ أحقُّ. وثمرتُه فيما لو (**قَالَ**) في دعواهُ: ("**هَذَا العَبْدُ لِي غَابَ عَنِّي مُنْذُ شَهْرٍ**"، **وَقَالَ ذُو اليَدِ**: "**لِي مُنْذُ سَنَةٍ**"؛ **قُضِيَ لِلْمُدَّعِي**) لأنَّ ما ذكرَه تاريخُ غيبةٍ لا ملكٍ، ....

(**قوله: وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ**) "إنْ" وصليَّةٌ، ومقتضاها العمومُ، أي: إن لم يُوقِّتا، أو وقَّتا متساويـًا، أو مختلفـًا، أو وقَّتَ أحدُهما. وعليه مؤاخذةٌ، وهو أنَّه إذا وقَّتا واختلفَ تاريخُهما؛ فالعبرةُ للسَّابق منهما على ما تقدَّمَ؛ لأنَّ للتَّاريخ عبرةً في دعوى الملك المطلق إذا كان من الطَّرفين عند أبي حنيفةَ، ووافقاهُ في روايةٍ، وخالفاهُ في أخرى. فكان عليه أن يقول: إن لم يُوقِّتا أو وقَّتا وأحدُهما مساوٍ للآخر أو وقَّتَ أحدُهما فقط. قال في «الغرر»: حجَّةُ الخارج في الملك المطلق أَوْلى، إلا إذا أرَّخا وذو اليد أسبقُ[1].

(**قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: ذُو الوَقْتِ أَحَقُّ**) أي: فيما لو وقَّتَ أحدُهما فقط؛ لأنَّ التَّاريخَ من أحد الطَّرفين معتبرٌ عنده. والحاصلُ: أنَّ الخارجَ في الملك المطلق أَوْلى، إلا إذا أرَّخا وذو اليد أسبقُ.

(**قوله: وَثَمَرَتُهُ**) أي: ثمرةُ الخلافِ المعلوم من المقام.

(**قوله: "هَذَا العَبْدُ لِي"**) تقدَّمت المسألةُ متنـًا قبيل السَّلَم.

(**قوله: تَارِيخُ غَيْبَةٍ**) أي: غيبةِ العبد عن يده، لأنَّ قولَه: (منذ شهرٍ) متعلِّقٌ بـ(غاب)، فهو قيدٌ للغيبة. وقوله: (منذ سنةٍ) متعلِّقٌ بما تعلَّقَ به قولُه: (لي)، أي: ملك لي منذ سنةٍ، فهو قيدٌ للملك وتاريخ، والمعتبرُ تاريخُ الملك، ولم يوجدْ من الطَّرفين.

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٤٤.

فلم يُوجد التَّاريخُ من الطَّرفين، فقُضيَ ببيِّنة الخارج. وقال أبو يوسُفَ: يُقضى للمؤرِّخ ولو حالةَ الانفراد. وينبغي أن يُفتى بقوله؛ لأنَّه أوفقُ وأظهرُ. كذا في «جامع الفصولين».

(قوله: فَلَمْ يُوجَدِ التَّارِيخُ) أي: تاريخُ الملك.

(قوله: مِنَ الطَّرَفَيْنِ) بل وجدَ من طرف ذي اليد، والتَّاريخُ حالةَ الانفراد لا يُعتبرُ عند الإمام، فكان دعوى صاحب اليد مطلقَ الملك كدعوى الخارج، فيُقضى ببيِّنة الخارج.

(قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ) أي: فيما لو وقَّتَ أحدُهما فقط.

(قوله: وَلَوْ حَالَةَ الانْفِرَادِ) أي: قال أبو يوسفَ: يُقضى للمؤرِّخ سواءٌ أرَّخا معاً[1]، وكذا لو أرَّخا حالةَ الانفراد؛ لأنَّ التَّاريخَ حالةَ الانفراد معتبرٌ عنده، والحكمُ فيما لو أرَّخا معا أَوْلى بالحكم حالةَ الانفراد؛ لأنَّه متَّفقٌ عليه، والثَّاني مذهبُه فقط كما هي القاعدةُ في "لو" الوصليَّة، أي: الحكمُ في المقدَّر قبلها أَوْلى بالحكم مما بعدها. والمرادُ بما إذا أرَّخا معاً: سبقُ تاريخ أحدهما، أمَّا لو استوى تاريخُهما؛ فهو كما لو لم يُؤرِّخا لتساقطهما، والفقهاءُ يُطلقون العبارةَ عند ظهور المعنى، وحينئذٍ فقولُ بعض المحشِّين: الأَوْلى إسقاطُ "لو"؛ لأنَّ الكلامَ في حالة الانفراد، وكلامُه ينحلُّ أنَّه يُقضى للمؤرِّخ حالَ صدور التَّاريخ منهما وفي حالة الانفراد، ولا معنى للقضاء للمؤرِّخ فيما إذا أرَّخا؛ لتحقُّقِه منهما، بل القضاءُ للسَّابق. اهـ غيرُ لازمٍ؛ لأنَّ إعمالَ الكلام أَوْلى من إهماله.

(قوله: كَذَا فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ») حيث قال: استُحقَّ حمارٌ، فطلبَ ثمنَه من بائعه، فقال البائعُ للمستحقِّ: "مِن كم مدَّةٍ غابَ عنك هذا الحمارُ؟"، فقال: "منذ سنةٍ"، فبرهنَ البائعُ أنَّه ملكَه منذ عشر سنينَ؛ قُضيَ به للمستحقِّ؛ لأنَّه أرَّخَ غيبتَه لا الملكَ، والبائعُ أرَّخَ

(١) في هامش بولاق: (قوله: سواء أرخا معاً... إلخ، هكذا بالأصل، ولعل الظاهر: أو أرخا حالة الانفراد. وليحرر).

وأقرَّه المصنِّفُ. (وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ ....

الملكَ، ودعواهُ دعوى المشتري لتلقِّيه من جهته، فصار كأنَّ المشتريَ ادَّعى ملكَ بائعه بتاريخ عشر سنينَ، غير أنَّ التَّاريخَ لا يُعتبرُ حالةَ الانفراد عند أبي حنيفةَ، فبقيَ دعوى الملك المطلق، فحُكمَ للمستحقِّ. أقول: يُقضى بها للمؤرِّخ عند أبي يوسفَ؛ لأنَّه يُرجِّحُ المؤرِّخَ حالةَ الانفراد. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ) وناقشَه الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّ صاحبَ «الفصولين» ذكرَه في الفصل الثامنَ عشرَ، وقدَّمَ في الثامن: الصَّحيحُ المشهورُ عن الإمام: أنَّه لا عِبرةَ للتَّاريخ في الملك المطلق حالةَ الانفراد[2]، وحاصلُه: أنَّ صاحبَ «الفصولين» في الثَّامن في دعوى الخارجين نقلَ أنَّ الصَّحيحَ المشهورَ عن الإمام عدمُ اعتباره حالةَ الانفراد، وفي الثَّامن عشرَ في الاستحقاق قال: ينبغي أن يُفتى بقول أبي يوسفَ من اعتباره؛ لأنَّه أرفقُ وأظهرُ، وما ذكرهُ الفقيهُ في بابه أَوْلى بالاعتبار، وهو ما ذكره في الثَّامن، ولا سيَّما أنَّه نَقلَه جازماً به وأقرَّه، والثَّاني في غير بابه وعبَّرَ عنه بـ«ينبغي»، مع ما قالوا: إنَّه يُفتى بقول الإمام قطعاً، ولا سيَّما إذا كان معه غيرُه كما هنا، فإنَّه وافقَه محمدٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ) يعني: إذا ادَّعى اثنانِ عيناً في يد غيرهما، وزعم كلُّ واحدٍ منهما أنَّها مِلكُه، ولم يذكرا سببَ الملك ولا تاريخَه؛ قُضي بالعين بينهما؛ لعدم الأولويَّة. وأطلقَه، فشملَ ما إذا ادَّعَيا الوقفَ في يدِ ثالثٍ، فيُقضى بالعقار نصفينِ لكلِّ وقفٍ النِّصفُ، وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف، ولهذا قال في

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٤ عن «المحيط».

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٦، «لوائح الأنوار»: ق٦٥/ آولي الدين.

....

«القنية»: دارٌ في يد رجلٍ، أقامَ عليه رجلٌ بيِّنةً أنَّها وُقفتْ عليه، وأقامَ قيِّمُ المسجد بيِّنةً أنَّها وقفُ المسجد، فإن أرَّخا؛ فهي للسَّابق منهما، وإن لم يُؤرِّخا؛ فهي بينهما نصفينِ. اهـ. ولا فرقَ في ذلك بين أن يدَّعيَ ذو اليد الملكَ فيها أو الوقفَ على جهةٍ أخرى.

مطلبٌ: دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

والحاصلُ: أنَّ دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق، ولهذا لو ادَّعى وقفيَّةَ ما في يدِ آخرَ وبرهَنَ، فدفعَه ذو اليد بأنَّه مُودَعُ فلانٍ ونحوه وبرهَنَ؛ فإنَّها تندفعُ خصومةُ المدَّعي كما في «الإسعاف»[1]. فدعوى الوقف داخلٌ في المسألة المخمَّسة، وكما تُقسمُ الدَّارُ بين الوقفَيْن كذلكَ لو برهنَ كلٌّ على أنَّ الواقفَ جعل له الغلَّةَ ولا مرجِّحَ، فإنَّها تكون بينهما نصفينِ؛ لِمَا في «الإسعاف» من باب إقرار الصَّحيح بأرضٍ في يده أنَّها وقفٌ: لو شهدَ اثنانِ على إقرارِ رجلٍ بأنَّ أرضَه وقفٌ على زيدٍ ونسله، وشهدَ آخران على إقرارِه بأنَّها وقفٌ على عمرٍو ونسلِه؛ تكون وقفاً على الأسبق وقتاً إن عُلِمَ، وإن لم يُعلمْ أو ذكروا وقتاً واحداً؛ تكون الغلَّةُ بين الفريقين أنصافاً، ومن ماتَ من ولد زيدٍ؛ فنصيبُه لمن بقي منهم، وكذلك حكمُ أولاد عمرٍو. وإذا انقرضَ أحدُ الفريقين؛ رجعتْ إلى الفريق الباقي لزوال المزاحم. اهـ[2].

وقيَّد بالبرهان منهما؛ إذ لو برهَنَ أحدُهما فقط؛ فإنَّه يُقضى له بالكلِّ، فلو برهَنَ الخارجُ الآخرُ يُقضى له بالكلِّ؛ لأنَّ المقضيَّ له صار ذا يدٍ بالقضاء له وإن لم تكن العينُ في يده

---

(١) «الإسعاف»: ص٤٤.

(٢) «الإسعاف»: ص٤٤- ٤٥.

قُضِيَ بِهِ لَهُمَا، ....

حقيقةً، فتُقدَّمُ بيِّنةُ الخارج الآخر عليه. ولو لم يُبرهِنا؛ حلفَ صاحبُ اليد، فإن حلفَ لهما تُتركُ في يده قضاءَ تركٍ لا قضاءَ استحقاقٍ، حتَّى لو أقاما البيِّنةَ بعد ذلك يُقضى بها، وإن نكلَ لهما جميعـًا؛ يُقضى به بينهما نصفينِ، ثمَّ بعدهَ إذا أقام صاحبُ اليد البيِّنةَ أنَّه مِلكُه لا تُقبلُ، وكذا إذا ادَّعى أحدُ المستحقِّين على صاحبه وأقامَ بيِّنةً أنَّها ملكُه لا تقبلُ؛ لكونه صار مقضيًّا عليه. «بحر»[1]. لكن قدَّمْنا عن «الأشباه»: أنَّها تُسمعُ الدَّعوى بعد القضاء بالنُّكول كما في «الخانيَّة»، ونقلنا عن محشِّيها الحمويِّ ما يخالفُ ما ذكرَ من أنَّ المدَّعى عليه لو نكلَ عن اليمين للمدَّعي وقُضيَ عليه بالنُّكول، ثمَّ إن المقضيَّ عليه أقام البيِّنةَ أنَّه كان اشترى هذا المدَّعى من المدَّعي قبل دعواه؛ لا تُقبلُ هذه البيِّنةُ، إلا أن يشهدَ أنَّه كان اشتراهُ منه بعد القضاء. وقدَّمْنا أنَّه كما يصحُّ الدَّفع قبل البرهان يصحُّ بعد إقامته أيضـًا، وكذا يصحُّ قبل الحكم كما يصحُّ بعده، ودفعُ الدَّفع ودفعُه وإن كثُرَ صحيحٌ في المختار، ولعلَّ ما مشى عليه صاحبُ «البحر» هنا مبنيٌّ على القول الآخر المقابل للقول المختار. تأمَّلْ.

(قوله: قُضِيَ بِهِ لَهُمَا) لِمَا روي عن أبي موسى: أنَّ رجلين ادَّعَيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كلُّ واحدٍ منهما بشاهدَيْن، فقسمه رسولُ الله ﷺ بينهما نصفين. رواه أبو داود[2]. ولأنَّ البيِّناتِ من حُجَج الشَّرع، فيجب العملُ بها ما أمكنَ، وقد أمكن هنا؛ لأنَّ الأيديَ قد تتوالى في عينٍ واحدةٍ في أوقاتٍ مختلفةٍ، فيعتمد كلُّ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٤.

(٢) رواه أبو داود: ٣٦١٥، والنسائي: ٥٤٢٤، وابن ماجه: ٢٣٣٠.

فَإِنْ بَرْهَنَا فِي) دعوى (نِكَاحٍ؛ سَقَطَا) لتعذُّرِ الجمع لو حيَّةً، ولو ميتةً؛ قُضيَ به بينهما،

فريقٍ ما شاهَدَ من السَّبب المطلق للشَّهادة، وهو اليدُ، فيحكمُ بالتَّنصيف بينهما. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[1].

(قوله: فَإِنْ بَرْهَنَا فِي دَعْوَى نِكَاحٍ) أي: معاً؛ لأنَّه لو برهنَ مدَّعي نكاحِها وقُضي له به، ثمَّ برهَنَ الآخرُ على نكاحها؛ لا يُقبلُ، كما في الشِّراء إذا ادَّعاه من فلانٍ وبرهَنَ عليه وحُكم له به، ثمَّ ادَّعى آخرُ شراءَه من فلانٍ أيضاً؛ لا تُقبلُ، ويجعلُ الشِّراءُ المحكومُ به سابقاً، ولا وجهَ للتَّفريع، فالأَوْلى الإتيانُ بـ"إلا" الاستثنائيَّة.

(قوله: سَقَطَا) الضَّميرُ للخارجَيْن، فلو أحدُهما خارجاً والآخرُ ذا يدٍ؛ فالخارجُ أحقُّ قياساً على الملك. وقيل: ذو اليد أَوْلى على كلِّ حالٍ. ويأتي تمامُه قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ) أي: اجتماع الزَّوجين على زوجةٍ واحدةٍ، فإنَّه متعذِّرٌ شرعاً؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يقبلُ الاشتراكَ، فتهاتَرُ البيِّنتانِ ويُفرِّقُ القاضي بينهما حيث لا مرجِّحَ، وإن كان ذلك قبل الدُّخول؛ فلا شيءَ على كلِّ واحدٍ منهما كما في «البحر»[2].

(قوله: لَوْ حَيَّةً) أي: هذا الحكمُ كما ذُكرَ لو حيَّةً، (وَلَوْ مَيِّتَةً قُضِيَ بِهِ) أي: بالنِّكاح (بَيْنَهُمَا) سواءٌ أرَّخا واستوى تاريخُهما، أو أرَّخَ أحدُهما فقط، أو لم يُؤرِّخا. وفائدةُ القضاء تظهرُ فيما يترتَّبُ عليه، ولا يلزمُ جمعٌ على وطءٍ؛ لأنَّه حينئذٍ دعوى مالٍ، وهو الميراثُ، أو دعوى نسبٍ، ويمكن ثبوتُه منهما كما هو المعروفُ في المذهب. وسيأتي في باب دعوى النَّسب: أنَّهما لو ادَّعَيا نسبَ مجهولٍ كان ابنَهما بتصديقه، وهنا ثبوتُ الفراش يقومُ مقامَ التَّصديق.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٥.

وعلى كلٍّ نصفُ المهر، ويَرثانَ ميراثَ زوجٍ واحدٍ، ولو ولدتْ؛ يَثبتُ النَّسبُ منهما. وتمامُه في «الخلاصة». ....

(قوله: وَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ المَهْرِ) ولو ماتتْ قبل الدُّخول؛ لأنَّ الموتَ متمِّمٌ للمهر.

فإن قلتَ: كلٌّ منهما مدَّعي الزَّوجيَّةَ معترفٌ بأنَّ عليه المهرَ كاملاً، فينبغي أن يلزَمُه ذلك المسمَّى إن أثبتَ تسميتَه، وإلا فمهرُ المثل.

فالجوابُ: إنَّه لَمَّا قُضيَ بدعوى رفيقه في النِّصف صارَ مكذَّباً شرعاً بالنِّسبة إلى نصف المهر، فوجب عليه النِّصفُ فقط.

(قوله: وَيَرِثَانِ مِيرَاثَ زَوْجٍ وَاحِدٍ) لأنَّه داخلٌ تحت أوَّل المسألة، فإنَّ كلّاً منهما يدَّعي الميراثَ كاملاً، فيُنصَّفُ بينهما.

(قوله: وَلَوْ وَلَدَتْ) أي: الميتةُ قبل الموت، وظاهرُ العبارة: أنَّها ولدتْ بعده، ولكن لينظرْ: هل يقالُ له ولادةٌ؟ استظهرَ بعضُ الفضلاء عدمَ اتِّصاف الميتةِ بالولادة الحقيقيَّة، وأنَّ المرادَ بالولادة: انفصالُ الولد منها بنفسه أو غيره من الأحياء.

(قوله: يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُمَا) أي: لو ادَّعَيا بعد الموت أنَّها كانت زوجةً لهما قبل الولادة، أو ولدت بعد الموت، وقد ادَّعى كلٌّ منهما أنَّها زوجتُه.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الخُلَاصَةِ») وهو أنَّهما يرثانِ منه ميراثَ أبٍ واحدٍ، ويرث من كلٍّ منهما ميراثَ ابنٍ كامل. «منح»[1]. وما لو كان[2] البرهانان بلا تاريخٍ، أو بتاريخٍ مستوٍ، أو

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٧/ آ فيض الله.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: وما لو كان... إلخ، هكذا بالأصل، وليحرر).

(وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ..

من أحدهما كما في «الخلاصة». وفي «المنية»: ولا يُعتبرُ فيه الإقرارُ واليدُ، فإن سبق تاريخُ أحدهما يُقضى له. ولو ادَّعَيا نكاحَها وبرهَنا ولا مرجِّحَ، ثمَّ ماتا؛ فلها نصفُ المهر ونصفُ الميراث من كلٍّ منهما، ولو ماتتْ قبل الدُّخول؛ فعلى كلِّ واحدٍ منهما نصفُ المسمَّى، ولو مات أحدُهما، فقالت: هو الأوَّلُ؛ لها المهرُ والميراثُ. مقدسي عن «الظَّهيريَّة».

(قوله: وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ) أي: إن لم يَسبقْ تاريخُ الآخر؛ لأنَّ النِّكاحَ مما يُحكمُ به بتصادُقِ الزَّوجين، فيرجعُ إلى تصديقها، إلا إذا كانتْ في بيت أحدهما، أو دخلَ بها أحدُهما، فيكون هو أَوْلى، ولا يُعتبرُ قولُها؛ لأنَّ تمكُّنَه من نقلِها أو من الدُّخول بها دليلٌ على سبق عقده، إلا أن يُقيمَ الآخرُ البيِّنةَ أنَّه تزوَّجها قبله، فيكون هو أَوْلى؛ لأنَّ الصَّريحَ يفوقُ الدِّلالةَ. زيلعي[1]. وفي «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: لو دخلَ بها أحدُهما وهي في بيت الآخر؛ فصاحبُ البيت أَوْلى. وأطلقَ في التَّصديق، فشملَ ما إذا سَمعَه القاضي أو برهَنَ عليه مدَّعيه بعد إنكارها له[2]. قال في «التَّبيين»: حاصلُه: أنَّهما إذا تنازَعا في امرأةٍ وأقاما البيِّنةَ، فإن أرَّخا وكان تاريخُ أحدهما أقدمَ؛ كان أَوْلى. وإن لم يُؤرِّخا، أو استوى تاريخُهما، فإن كان مع أحدهما قبضٌ كالدُّخول بها أو نقلِها إلى منزله؛ كان أَوْلى، وإن لم يوجدْ شيءٌ من ذلك؛ يُرجعُ إلى تصديق المرأة[3]. وفي «البحر»: والحاصلُ: أنَّ سبقَ التَّاريخ أرجحُ من الكلِّ، ثمَّ اليدُ، ثمَّ الدُّخولُ، ثمَّ الإقرارُ، ثمَّ ذو التَّاريخ. اهـ[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٧.

ثم اعلم أنَّ بعضَهم عبَّر بإقرارها، وبعضَهم بتصديقها، فالظَّاهرُ: أنَّهما سواءٌ هنا، ولكن فرَّقُوا بينهما، فقال الزَّيلعيُّ في باب اللِّعان: فإن أبتَ حُبستْ حتَّى تُلاعِنَ أو تُصدِّقَه[1]. وفي بعض نسخ القُدُوري: أو تصدِّقه فتحدُّ، وهو غلطٌ؛ لأنَّ الحدَّ لا يجبُ بالإقرار مرَّةً، وهو لا يجبُ بالتَّصديق أربعَ مرَّاتٍ؛ لأنَّ التَّصديقَ ليس بإقرارٍ قصداً، لكنَّه إقرارٌ ضمناً، فلا يُعتبرُ في حقِّ وجوب الحدِّ، ويُعتبرُ في درئه، فيَندفعُ به اللِّعانُ ولا يجبُ به الحدُّ. اهـ. وتقدَّمَ في حدِّ القذف: أنَّه لو قال لرجلٍ: "يا زاني"، فقال له غيرُه: "صدقتَ"؛ حُدَّ المبتدئُ دون المصدِّق، ولو قال: "صدقتَ هو كما قلتَ"؛ فهو قاذفٌ أيضاً. اهـ. وإنَّما وجبَ في الثَّانية؛ للعموم في كاف التَّشبيه لا للتَّصديق، فعُلمَ بهذا أنَّ الحدَّ لا يجبُ بالتَّصديق. قال في «البزَّازيَّة»: قال: "لي عليكَ كذا"، فقال: "صدقتَ"؛ يلزَمُه إذا لم يقل على وجه الاستهزاء، ويُعرفُ ذلك بالنَّغمة. اهـ[2]. فهو صريحٌ فيما ذكرنا.

وأقول: لو اختَلَفا في كونه صَدَرَ على وجه الاستهزاء أم لا؛ فالقولُ لمنكر الاستهزاء بيمينه، والظَّاهرُ: أنَّه على نفي العلم، لا على فعل الغير. تأمَّلْ. وفي «شرح أدب القاضي»: وإن شَهِدا عليه، فقال بعدما شَهِدا عليه: "الذي شهدَ به فلانٌ عليَّ هو الحقُّ"؛ ألزَمَه القاضي ولم يَسألْ عن الآخر؛ لأنَّ هذا إقرارٌ منه، وإن قال قبل أن يَشْهدا عليه: "الذي يَشهدُ به فلانٌ عليَّ حقٌّ أو هو الحقُّ"، فلمَّا شَهِدا قال للقاضي: "سَلْ عنهما، فإنَّهما شَهِدا عليَّ بباطلٍ وما كنت أظنُّهما يَشهدانِ"؛ لم يلزَمْه وسألَ عنهما؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ بالخطر، فلا يصحُّ. اهـ[3].

(١) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٢.

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس والثلاثون: ٣/ ٦٠.

إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ مَنْ كَذَّبَتْهُ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ) من كذَّبته **(بِهَا)** هذا إذا لم يُؤرِّخا، **(فَإِنْ أَرَّخَا؛ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهَا)** فلو أرَّخَ أحدُهما؛ فهي لمن صدَّقَتْه أو لذي اليد. «بزَّازيَّة»[1].

قلتُ: وعلى ما مرَّ عن الثَّاني ينبغي اعتبارُ تاريخ أحدهما، ولم أرَ من نبَّه على هذا. ...

(قوله: **إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ مَنْ كَذَّبَتْهُ**) فلو وُجدَ أحدُهما؛ لا يُعتبرُ قولُها كما علمتَ.

(قوله: **وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ مَنْ كَذَّبَتْهُ بِهَا**) لأنَّ الدُّخول صارَ ذا يدٍ، وذلك دليلُ سبقِ عقده ظنًّا بالمسلم خيراً، وحملاً لأمره على الصَّلاح، ولأهل الذِّمَّة ما لنا في المعاملات.

(قوله: **هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا**) مثلُ عدمِ التَّاريخ منهما: إذا أرَّخا تأريخاً مستوياً، أو أرَّخَ أحدُهما. «بحر»[2].

(قوله: **فَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهَا**) أي: وإن صدَّقت الآخرَ، أو كان ذا يدٍ، أو دخلَ بها؛ لأنَّه لا يُعتبرُ مع السَّبق وضعُ يدٍ ولا دخولٌ؛ لكونه صريحاً، وهو يفوقُ الدِّلالةَ كما علمتَ.

(قوله: **فَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ**) إن لم يكن لأحدهما يدٌ، أي: أو دخولٌ.

(قوله: **أَوْ لِذِي الْيَدِ**) أي: إن كانتْ يدٌ، ولا يُعتبرُ تصديقٌ معه، أي: إن أرَّخَ أحدُهما وللآخر يدٌ؛ فإنَّها لذي اليد.

(قوله: **وَعَلَى مَا مَرَّ عَنِ الثَّانِي**) أي: من أنَّه يُقضى للمؤرِّخ حالةَ الانفراد على ذي اليد، فيُقضى هنا للمؤرِّخ وإن كان الآخرُ ذا يدٍ؛ لترجُّحِ جانب المؤرِّخ حالةَ الانفراد عند أبي يوسفَ. وقدَّمنا عن الزَّيلعيِّ: أنَّه لو برهَنَ أنَّه تزوَّجها قبله فهو أَوْلى، وسيأتي متناً.

(قوله: **وَلَمْ أَرَ مَنْ نَبَّهَ عَلَى هَذَا**) ذكرَه في «البحر» بحثاً، حيث قال: فالحاصلُ ـ كما في

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٥.

فتأمَّلْ. (وَإِنْ أَقَرَّتْ لِمَنْ لا حُجَّةَ لَهُ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ؛ قُضِيَ لَهُ، وَلَوْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا

«البزَّازيَّة» ـ: أنَّه لا يترجَّحُ أحدُهما إلا بسبق التَّاريخ، أو باليد، أو بإقرارها بدخول أحدهما. اهـ[١]. وكان ينبغي أن يزيدَ: "أو بتاريخٍ من أحدهما فقط" كما علمْتَه. اهـ[٢]. ولعلَّ وجهَ عدم التَّنبيه: أنَّهما إذا أرَّخَ أحدُهما وللآخرِ يدٌ؛ فاليدُ دليلٌ على العقد، والتَّاريخُ ليس بدليلٍ عليه.

(قوله: فَتَأَمَّلْ) أي: هل يجري قولُه هنا ويُعتبرُ التَّاريخُ من جانبٍ واحدٍ، أو لا يُعتبرُ احتياطاً في أمر الفروج؟ والذي يظهرُ الثَّاني، فراجِعْه.

(قوله: وَإِنْ أَقَرَّتْ) أي: المرأةُ (لِمَنْ لا حُجَّةَ لَهُ) فهي له؛ لِمَا عرفتَ من أنَّ النِّكاحَ يثبتُ بتصادُقِ الزَّوجين.

(قوله: وَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ) أي: بعد الحكم للأوَّل بموجب الإقرار، والأَوْلى أن يقول: فإن لم تقمْ حجَّةٌ فهي لمن أقرَّتْ له، ثمَّ إن برهَنَ الآخرُ قُضيَ له.

(قوله: قُضِيَ لَهُ) لأنَّه أقوى من التَّصادق، لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت بالمعاينة، ويثبتُ في حقِّ الكلِّ، بخلاف الإقرار، فإنَّه حجَّةٌ قاصرةٌ يثبتُ في حقِّ المقرِّ فقط، فإقرارُها إنَّما نفذَ عليها، لا على مَنْ أقامَ البرهانَ على أنَّها زوجتُه. وإنَّما قلنا: في حقِّ الكلِّ؛ لأنَّ القضاءَ لا يكون على الكافَّة إلا في القضاء بالحرِّيَّةِ والنَّسب والولاء والنِّكاح، ولكن في النِّكاح شرطٌ: هو أن لا يُؤرِّخا، فإن أرَّخَ المحكومُ له ثمَّ ادَّعاها آخرُ بتاريخٍ أسبقَ؛ فإنَّه يُقضى له ويبطلُ القضاءُ الأوَّلُ. ويُشترطُ ذلك أيضاً في الحرِّيَّة الأصليَّة كما في «البحر»[٣]. وقولُه: "ولكن

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٥.

وَقُضِيَ لَهُ، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخَرُ؛ لَمْ يُقْضَ لَهُ، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ) لأنَّ البرهانَ مع التَّاريخ أقوى منه بدونه، (كَمَا لَمْ يُقْضَ بِبُرْهَانِ خَارِجٍ عَلَى ذِي يَدٍ ظَهَرَ نِكَاحُهُ، ....

في النِّكاح... إلخ" أي: القضاءُ في النِّكاح إنَّما يكونُ على الكافَّة إذا لم يُؤرِّخا، ويُحملُ على ما إذا ترجَّحتْ بيِّنتُه بمرجِّحٍ آخرَ غيرِ التَّاريخ كالقبض والتَّصديق، وإلا فلا يُتصوَّرُ القضاءُ له؛ لاستوائهما في عدم التَّاريخ.

(قوله: لَمْ يُقْضَ لَهُ) لتأكُّدِ الأوَّل بالقضاء.

(قوله: إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ) أي: سبقُ الخارج بالتَّاريخ، بأن أرَّخَ الأوَّلُ تاريخاً مع البرهان، وأرَّخَ الثَّاني تاريخاً سابقاً وأقامَ البرهانَ، فإنَّه يُقدَّمُ. قال المقدسيُّ: ونظيرُه: الشِّراء من زيدٍ لو حُكمَ به، ثمَّ ادَّعاه آخرُ من زيدٍ وبرهَنَ. وكذا النَّسبُ والحرِّيَّةُ، بخلاف الملك المطلق. اهـ. يعني الحكمُ فيه لمن برهَنَ بعد الحكم لآخرَ وإن لم يثبتِ السَّبقُ.

(قوله: لِأَنَّ البُرْهَانَ مَعَ التَّارِيخِ) أي: السَّابق، بدليل ما قال في المتن: (إلا إذا ثبتَ سبقُه)، ولأنَّ من المعلوم أنَّه إنَّما يكون أقوى بالسَّبْق.

(قوله: أَقْوَى مِنْهُ بِدُونِهِ) أي: بدون التَّاريخ السَّابق. وصورةُ المسألة: ادَّعى أنَّه تزوَّجَها العامَ، وأقامَ بيِّنةً على ذلك، فقُضيَ له، ثمَّ ادَّعى آخرُ نكاحَها قبل العام؛ تُسمعُ ويُقضى له لسبقه؛ لأنَّ السَّبقَ لا يتحقَّقُ إلا عند التَّاريخ منهما، لكن لَمَّا كان الثَّاني سابقاً؛ فكأنَّ الأوَّلَ لم يُؤرِّخْ أصلاً.

(قوله: ظَهَرَ نِكَاحُهُ) أي: ثبتَ نكاحُه، وظهورُه إنَّما يكون بالبيِّنة. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ ذا اليد لو برهَنَ بعدما قُضي للخارج يقبلُ. وقال بعضُهم: إن لم يُقْضَ له.

إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ) أي: أنَّ نكاحَه أسبق.

(قوله: إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ) أي: سبقُ نكاحه، أي: سبق الخارج بالتَّاريخ، فإنَّه يُقدَّمُ على ما عُلمَ مما ذكرناهُ من الحاصل عن «التَّبيين» و«البحر». وقد تبع المصنِّفُ صاحبَ «الدرر» في ذكر هذه العبارة(١). قال الشُّرنبلاليُّ: وهي موجودةٌ في النُّسخ بصورة المتن، ولعلَّه شرحٌ؛ إذ ليس فيه زيادةٌ على المتقدِّم. اهـ(٢).

واعلم أنَّه إذا ادَّعى نكاحَ صغيرةٍ بتزويج الحاكم؛ لا تُسمعُ إلا بشروطٍ: أن يذكرَ اسمَ الحاكم ونسبَه، وأنَّ السُّلطانَ فوَّضَ إليه التَّزويجَ، وأنَّه لم يكن لها وليٌّ كما في «البزَّازيَّة»(٣). ثم اعلم أنَّ يومَ الموت لا يدخلُ تحت القضاء، ويومَ القتل يدخلُ. هكذا في «الظَّهيريَّة» و«العماديَّة» و«الولوالجيَّة» و«البزَّازيَّة» وغيرها(٤). وفرَّعوا على الأوَّل: ما لو برهنَ الوارثُ على موت مورِّثه في يومٍ، ثمَّ برهنتِ امرأةٌ على أنَّ مورِّثَه كان نكحَها بعد ذلك اليوم؛ يقُضى لها بالنِّكاح، وعلى الثَّاني: لو برهَنَ الوارثُ على أنَّه قُتلَ يوم كذا، فبرهنتِ امرأةٌ على أنَّ هذا المقتولَ نكحَها بعد ذلك اليوم؛ لا تُقبلُ. وعلى هذا جميعُ العقود والمداينات. وكذا لو برهَنَ الوارثُ على أنَّ مورِّثَه قتلَ يوم كذا، فبرهَنَ المدَّعى عليه أنَّه كان ماتَ قبل هذا بزمانٍ؛ لا يُسمعُ، ولو برهَنَ على أنَّ مورِّثَه قُتلَ يوم كذا، فبرهنَ المدَّعى عليه أنَّه قتلَه فلانٌ قبل هذا بزمانٍ؛ يكون دفعاً؛ لدخوله تحت القضاء. هذه عبارةُ «البزَّازيَّة»(٥). وزاد الولوالجيُّ موضِّحاً لدعوى المرأة النِّكاحَ بعد ثبوت القتل في يومٍ كذا

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٦.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٦ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٦.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع عشر: ق٨٢/ آ فيض الله، «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٧.

بقوله: ألا ترى أنَّ امرأةً لو أقامت البيِّنةَ أنَّه تزوَّجها يوم النَّحر بمكَّةَ، فقُضِيَ بشهودها، ثمَّ أقامتْ أخرى بيِّنةً أنَّه تزوَّجها يوم النَّحر بخُراسان؛ لا تقبلُ بيِّنةُ المرأة الأخرى؛ لأنَّ النِّكاحَ يدخلُ تحت القضاء، فاعتُبرَ ذلك التَّاريخُ، فإذا ادَّعتِ امرأةٌ أخرى بعد ذلك التَّاريخ بتاريخٍ؛ لم يُقبلْ. اهـ.

أقول: وجهُ الشَّبَه بين المسألتين: أنَّ تاريخَ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالفٌ لتاريخ القتل؛ إذ لا يُتصوَّرُ بعد قتله أن يَنكحَ، كما أنَّ نكاحَ الثَّانية له يومَ النَّحر بخراسانَ لا يُتصوَّرُ مع نكاح الأولى له يومَه بمكَّةَ، فهو مخالفٌ من هذه الحيثيَّة، فأشبهتْ هذه المسألةَ الأولى في المخالفة، وكلٌّ من النِّكاح والقتل يدخلُ تحت الحكم. فتأمَّلْ. وفي «الظَّهيريَّة»: ادَّعى ضيعةً في يد رجلٍ أنَّها كانت لفلانٍ ماتَ وتركَها ميراثاً لفلانةٍ لا وارثَ له غيرُها، ثمَّ إنَّ فلانةَ ماتتْ وتركَتْها ميراثاً لي لا وارثَ لها غيري، وقضى القاضي له بالضَّيعة، فقال المقضيُّ عليه دفعاً للدَّعوى: "إنَّ فلانةَ التي تدَّعِي أنت الإرثَ عنها لنفسك ماتتْ قبل فلانٍ الذي تدَّعي الإرثَ عنه لفلانةٍ"؛ اختلفوا، بعضُهم قالوا: إنَّه صحيحٌ، وبعضُهم قالوا: إنَّه غيرُ صحيحٍ بناءً على أنَّ يومَ الموت لا يدخلُ تحت القضاء. اهـ. وإذا كان الموتُ مُستفيضاً عَلِمَ به كلُّ صغيرٍ وكبيرٍ وكلُّ عالمٍ وجاهلٍ لا يُقضى له، ولا يكون بطريق أنَّ القاضيَ قَبِلَ البيِّنةَ على ذلك الموت، بل يكون بطريق التَّيقُّن بكذب المدَّعي. قال في «التتارخانيَّة» في الفصل الثَّامن في التَّهاتر نقلاً عن «الذَّخيرة» فيما لو ادَّعى المشهودُ عليه أنَّ الشُّهودَ محدودون في قذفٍ من قاضي بلدِ كذا، فأقام الشُّهودُ أنَّه - أي: القاضي - ماتَ في سنة كذا... إلخ: أنَّه لا يُقضى به، إلا إذا كان موتُ القاضي قبل تاريخ شهود المدَّعى عليه

(وَإِنْ) ذَكَرا سببَ الملك بأنْ (بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذِي يَدٍ؛ فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ ....

مُستفيضـًا. اهـ مع غايةِ الاختصار. فراجِعْه إن شئتَ. واللهُ تعالى الموفِّق. وتمامُ التَّفاريع على هذه المسألة في «جامع الفصولين» و«نور العين» و«البحر» وغيرها[1]، وقد مرَّ تحقيقُه في فصل الحبس، فراجعْه إن شئتَ.

(قوله: وَإِنْ ذَكَرَا) هو مقابلٌ لقوله: (وإن برهنَ الخارجان) معطوفٌ عليه، أي: إن بَرهَنا على مطلق الملك؛ فقد تقدَّمَ حكمُه، وإن ذَكَرا سببَ الملك فحكمُه هذا.

(قوله: بِأَنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذِي يَدٍ) مثلُه: ما إذا برهَنَ الخارجان على ذي يدٍ أنَّ كلّاً أودَعَه الذي في يده؛ فإنَّه يُقضى به بينهما نصفينِ، وكذا الإرثُ، فلو ادَّعى كلٌّ من خارجَيْن الميراثَ عن أبيه وبرهَنَ؛ قُضيَ به بينهما. وأفاد المصنِّفُ باقتصار كلٍّ على دعوى الشِّراء مجرَّدةً أنَّه لو ادَّعى أحدُهما شراءً وعتقاً والآخرُ شراءً فقط؛ يكون مدَّعي العتق أَوْلى، فإنَّ العتقَ بمنزلة القبض. ذكره في «خزانة الأكمل»[2]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو أرَّخَ أحدُهما فهو له. وفي قوله: (من ذي يدٍ) إشارةٌ إلى أنَّه لو في يد أحدهما؛ فهو أَوْلى وإن أرَّخَ الخارجُ. نعم، لو تلقَّياه من جهتينِ كان الخارجُ أحقَّ، وهذا أوضحُ ممَّا في المتن.

(قوله: فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ) لاستوائهما في السَّبب، لكنَّه يُخيَّرُ كما ذكره بعدُ، فصار كفضوليَّيْن باع كلٌّ منهما من رجلٍ، وأجازَ المالكُ البيعَيْن، فإنَّ كلّاً منهما يُخيَّرُ؛ لأنَّه تغيَّر عليه شرطُ عدم عقده، فلعلَّ رغبتَه في تملُّكِ الكلِّ. اهـ.

(١) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/٢٤٨- ٢٥٤.

(٢) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٠٦- ٧٠٧.

بِنِصْفِ الثَّمَنِ) إن شاءَ، (أَوْ تَرَكَهُ) إنَّما خُيِّرَ؛ لتفريق الصَّفقة عليه. (وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا بَعْدَمَا قُضِيَ لَهُمَا؛ لَمْ يَأْخُذِ الآخَرُ كُلَّهُ) لانفساخِه بالقضاء، فلو قبلَه؛ فله. (وَهُوَ) أي: ما ادَّعَيا شِراءَه (لِلسَّابِقِ) تأريخاً (إِنْ أَرَّخَا) ....

(قوله: بِنِصْفِ الثَّمَنِ) أي: الذي عيَّنَه أحدُهما وإن كان خلافَ ما عيَّنَه الآخرُ، كأن ادَّعى أحدُهما أنَّه اشتراهُ بمائةٍ والآخرُ بمائتين؛ أخذَ الأوَّلُ نصفَه بخمسينَ والآخرُ نصفه بمائةٍ. وقيَّدَ بالشِّراء من ذي اليد؛ لأنَّه لو ادَّعيا الشِّراءَ من ذي اليد؛ فإنَّه يأتي حكمُه.

(قوله: لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ) فلعلَّ رغبتَه في تملُّكِ الكلِّ.

(قوله: وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا بَعْدَمَا قُضِيَ لَهُمَا) أفادَ أنَّه بالقضاء له بالنِّصف لا يُجبرُ على أخذه؛ لِمَا فيه من الضَّرر.

(قوله: لِانْفِسَاخِهِ) أي: انفساخِ البيع في النِّصف (بِالْقَضَاءِ) أي: لأنَّه صارَ مقضيّاً عليه بالنِّصف لصاحبه، فانفسخَ البيعُ فيه، فلا يكون له أن يأخُذَه بعد الانفساخ؛ لأنَّ العقدَ متى انفسخَ بقضاء القاضي لا يعودُ إلا بتجديده، ولم يُوجدْ.

(قوله: فَلَوْ قَبْلَهُ) أي: فلو تركَ أحدُهما قبل القضاء به بينهما؛ فللآخر أن يأخُذَه كلَّه؛ لأنَّه أثبتَ ببيِّنته أنَّه اشترى الكلَّ، وإنَّما يرجعُ إلى النِّصف بالمزاحمة ضرورةَ القضاء به، ولم يوجدْ، ونظيرُه: تسليمُ أحد الشَّفيعين قبل القضاء، ونظيرُ الأوَّل: تسليمُه بعد القضاء كما في «البحر»[1].

(قوله: لِلسَّابِقِ تَأْرِيخاً إِنْ أَرَّخَا) أي: لأنَّه أثبتَ الشِّراءَ في زمنٍ لا يُنازِعُه فيه أحدٌ،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٨.

فيردُّ البائعُ مع قَبضَه من الآخر إليه. «سراج». (وَ) هو (لِذِي يَدٍ إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا أَوْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا) أو استوى تاريخُهما، ....

فاندفعَ الآخرُ به. وهذا ـ كما علمتَ ـ فيما إذا ادَّعَيا الشِّراءَ من واحدٍ، فلو اختلفَ بائِعُهما؛ لم يترجَّحْ أسبقُهما تاريخاً ولا المؤرِّخُ فقط؛ لأنَّ ملكَ بائعهما لا تاريخَ له.

(قوله: فَيَرُدُّ البَائِعُ مَا قَبَضَهُ) أي: الثَّمنَ.

(قوله: وَهُوَ لِذِي يَدٍ) أي: المدَّعى بالفتح (إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا... إلخ) لَمَّا ذكرَ ما إذا ادَّعى الخارجان الشِّراءَ من ذي اليد، وفيه لا يترجَّحُ واحدٌ إلا بسبق التَّاريخ؛ أخذَ يتكلَّمُ على ما إذا ادَّعى خارجٌ وذو يدٍ الشِّراءَ من واحدٍ، ويترجَّحُ ذو اليد؛ لأنَّها دليلُ سبقه، ولأنَّهما استَوَيا في الإثبات، وترجيحُ ذي اليد بها، وليس للثَّاني ما يُعارِضُها، فلا يُساويه، ولأنَّ يدَ الثَّابت لا تُنقضُ بالشكِّ، ويكون التَّرجيحُ أيضاً في هذه المسألة بسبقِ التَّاريخ، فيترجَّحُ ذو اليد في أربعٍ: ما إذا سبقَ تاريخُه، وهو ظاهرٌ، وما إذا لم يُؤرِّخا لِمَا ذكرَ، وما إذا كان التَّاريخُ من جانبٍ؛ لأنَّه غيرُ معتبرٍ كما لو لم يُؤرِّخا، وما إذا استوى التَّاريخان لتعارُضِهما، فصار كما لو لم يؤرِّخا، ويترجَّحُ الخارجُ في واحدةٍ، وهو ما إذا سبقَ تاريخُه. ويمكن أن تُجعلَ هذه المسألةُ من تفاريع ما إذا ادَّعى الخارجانِ الشِّراءَ من ذي اليد، وأثبتَ أحدُهما بالبيِّنة قبضَه فيما مضى من الزَّمان على ما نقله في «البحر» عن «المعراج»[1].

ويُشكلُ عليه ما ذكره بعده عن «الذَّخيرة» من أنَّ ثبوتَ اليد بأحدهما بالمعاينةِ. ويمكن أن يقال: ما ثبتَ بالبيِّنة معاينةٌ؛ لأنَّ المعاينةَ لا تكفي من القاضي؛ لأنَّه لا يَقضي بعلمه، فلم يبقَ إلا معاينةُ الشُّهود.

---

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٢٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩.

قال في «البحر»: ولي إشكالٌ في عبارة الكتاب، وهو أنَّ أصلَ المسألة مفروضٌ في خارجَيْن تنازعا فيما في يدِ ثالثٍ، فإذا كان مع أحدهما قبضٌ؛ كان ذا يدٍ تنازَعَ مع خارجٍ، فلم تكن المسألةَ. ثمَّ رأيتُ في «المعراج» ما يُزيلُه من جوازِ أنَّه أثبتَ بالبيِّنةَ قبضَه فيما مضى من الزَّمان، وهو الآن في يد البائع. انتهى[1]. إلا أنَّه يُشكلُ ما ذكره بعدُ عن «الذَّخيرة»: بأنَّ ثبوتَ اليد لأحدهما بالمعاينة. انتهى. والحقُّ: أنَّها مسألةٌ أخرى، وكان ينبغي إفرادُها، وحاصلُها: أنَّ خارجاً وذا يدٍ ادَّعى كلٌّ الشِّراءَ من ثالثٍ وبرَهَنا؛ قُدِّمَ ذو اليد في الوجوه الثَّلاثة، والخارجُ في وجهٍ واحدٍ. انتهى كلامُ «البحر»[2]، وفيه الإشكالُ الذي ذكره عن «الذَّخيرة». وأجابَ المقدسيُّ بأنَّ قولَه: "وهو لذي يدٍ إن لم يؤرِّخا" يَرجعُ إلى مطلقِ مدَّعيَيْن، لا بقيد كونهما خارجَيْن، وقد أشار المصنِّفُ إلى ما قدَّمْنا من أنَّ الحقَّ: أنَّها مسألةٌ أخرى، وكان ينبغي إفرادُها، حيث ذكرَ قولَه: (ولذي وقتٍ)، ولكن كان عليه أن يُقدِّمَه على قوله: (ولذي يدٍ)؛ لأنَّه من تتمَّة المسألة الأَوْلى، ويكون قولُه: (ولذي) استئنافَ مسألةٍ أخرى.

فرعٌ: لو بَرهَنا على ذي يدٍ بالوديعة؛ يُقضى بها لهما نصفينِ، ثمَّ إذا أقامَ أحدُهما البيِّنةَ على صاحبه أنَّه له؛ لم يُسمعْ. ولو برهَنَ أحدُهما وأقامَ الآخرُ شاهدين ولم يُزكَّيا، فقُضيَ به لصاحب البيِّنة، ثمَّ أقامَ الآخرُ بيِّنةً عادلةً أنَّه ملكُه أودَعَه عند الذي في يده، أو لم يذكروا ذلك؛ قُضيَ به له على المقضي له أوَّلاً، وهذا يخالفُ الشِّراءَ، فإنَّ فيه لا يحكمُ للثَّاني، ولعلَّه لأنَّ الإيداعَ من قبيل المطلق.

---

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٢٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩.

(وَ) هو (لِذِي وَقْتٍ إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ وَ) الحالُ أنَّه (لا يَدَ لَهُمَا) وإن لم يُوَقِّتا؛ ......

(قوله: وَهُوَ لِذِي وَقْتٍ... إلخ) الأَوْلى تقديمُها على قوله: (وهو لذي يدٍ)؛ لأنَّها من تتمَّة الأولى، وإنَّما كان القولُ له؛ لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمالِ الآخر أن يكون قبلَه أو بعده، فلا يُقضى له بالشكِّ، وأنَّهما اتَّفقا على أنَّ الملكَ للبائع، ولم يَثبتِ الملكُ لهما إلا بالتَّلقِّي منه، وأنَّ شراءَهما حادثٌ، والحادثُ يضافُ إلى أقرب الأوقات، إلا إذا ثبتَ التَّاريخُ، فيثبتُ تقدَّمُه، فلهذا كان المؤرِّخُ أَوْلى، بخلافِ ما إذا اختلفَ بائِعُهما على ما بيَّنَّا، وبخلافِ ما إذا ادَّعى الملكَ ولم يدَّعِ الشِّراءَ من ذي اليد، حيث لم يكن التَّاريخُ أَوْلى عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ. «تبيين»[1]. قال المدنيُّ: أقول: التَّاريخُ في الملك المطلق لا عبرةَ به من طرفٍ واحدٍ، بخلافه في الملك بسببٍ كما هو معروفٌ. اهـ. وفيه عن القهستانيِّ عن «الخزانة»: إنَّه لو وقَّتَ أحدُهما شهراً والآخرُ ساعةً؛ فالسَّاعةُ أَوْلى[2].

والتَّاريخُ هو قلبُ التَّأخير، واصطلاحاً: هو تعريفُ وقت الشَّيء بأن يُسندَ إلى وقتِ حدوثِ أمرٍ شائعٍ، كظهورِ دولةٍ أو غيره كطوفانٍ وزلزلةٍ ليُنسبَ إلى ذلك الوقت الزَّمانُ الآتي. وقيل: هو يومٌ معلومٌ نُسبَ إليه ذلك الزَّمانُ. وقيل: هو مدَّةٌ معلومةٌ بين حدوثِ أمرٍ ظاهرٍ وبين أوقاتِ حوادثَ أُخَرَ كما في «نهاية الإدراك»[3].

(قوله: وَالحَالُ أَنَّهُ لا يَدَ لَهُمَا) بأن كان المبيعُ في يدِ ثالثٍ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُوَقِّتَا... إلخ) لا حاجةَ إليه.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٧.

(٢) «خزانة الفتاوى»: ق١٦٩/ ب فيض الله ببعض تصرف.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٢٧.

فقد مرَّ: أنَّ لكلٍّ نصفَه بنصف الثَّمنِ (وَالشِّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ ....

(قوله: وَالشِّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ) أي: لو برهَنَ خارجانِ على ذي يد أحدُهما على الشِّراء منه والآخرُ على الهبة منه؛ كان الشِّراءُ أَوْلى؛ لأنَّه أقوى؛ لكونه مُعاوضةً من الجانبين، ولأنَّه يثبتُ الملكَ بنفسه، والملكُ في الهبة يتوقَّفُ على القبض. فلو أحدُهما ذا يدٍ والمسألةُ بحالها؛ يُقضى للخارج أو للأسبق تاريخاً، وإن أرَّختْ إحداهما؛ فلا ترجيحَ. ولو كلٌّ منهما ذا يدٍ؛ فهو لهما أو للأسبق تاريخاً، كدعوى ملكٍ مطلقٍ. ولو اختلف المملِّكُ استوَيا؛ لأنَّ كلّاً منهما خصمٌ عن مملِّكِه في إثبات ملكه، وهما سواءٌ، بخلافِ ما لو اتَّحَدَ؛ لاحتياجهما إلى إثبات السَّبب، وفيه يُقدَّمُ الأقوى.

وأطلقَ في الهبة، وهي مُقيَّدةٌ بالتَّسليم، وبأن لا تكون بعِوَضٍ، وإلا كانت بيعاً. وأشارَ إلى استواء الصَّدقة والهبةِ المقبوضتَيْن للاستواء في التَّبرُّع، ولا ترجيحَ للصَّدَقة باللُّزوم؛ لأنَّه يَظهرُ في ثاني الحال، وهو عدمُ التَّمكُّن من الرُّجوع في المستقبل، والهبةُ قد تكون لازمةً كهبةِ محرَّمٍ، والصَّدقةُ قد لا تلزمُ بأن كانت لغنيٍّ. كذا في «البحر» ملخَّصاً[1].

وفيه: ولم أرَ حكمَ الشِّراء الفاسد مع القبض والهبةِ مع القبض، فإنَّ الملكَ في كلٍّ متوقِّفٌ على القبض، وينبغي تقديمُ الشِّراء للمعاوضة[2]. وردَّه المقدسيُّ: بأنَّ الأَوْلى تقديمُ الهبة؛ لكونها مشروعةً، والبيعُ الفاسدُ منهيٌّ عنه. ولم يذكرْ ما لو اختَلَفا في الشِّراء مع الوقف؛ فحكمُه ما في «مشتمل الأحكام» عن «القنية» قال: ادَّعى على رجلٍ أنَّ هذه الدَّارَ التي في يده وقفٌ مطلقٌ، وذو اليد ادَّعى أنَّ بائعي اشتراها من الوقف، وأرَّخا وأقاما البيِّنَةَ؛ فبيِّنةُ الوقف أَوْلى، ثمَّ إذا أثبتَ ذو اليد تاريخاً سابقاً على الوقف؛ فبيِّنتُه أَوْلى، وإلا

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

وَصَدَقَةٍ) ورهنٍ ولو مع قبضٍ، وهذا **(إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا، فَلَوْ أَرَّخَا وَاتَّحَدَ المُمَلِّكُ؛ فَالأَسْبَقُ أَحَقُّ)** لقوَّتِه، ....

فبينةُ الوقف أَوْلى. اهـ. وفي «فتاوى مؤيد زاده»: ادَّعى عليه داراً أنَّه باعَها منِّي منذ خمسَ عشرة سنةً، وادَّعى الآخرُ أنَّها وقفٌ عليه مُسجَّلٌ، وأقاما بيِّنةً؛ فبيِّنةُ مدَّعي البيع أَوْلى، وإن ذكرَ الواقفَ بعينه؛ فبيِّنةُ الوقف أَوْلى؛ لأنَّه يصيرُ مقضيّاً عليه.

(قوله: وَصَدَقَةٍ) قال في «البحر»: الصَّدقةُ المقبوضةُ والهبةُ كذلك سواءٌ للتَّبرُّع فيهما، ولا ترجيحَ للصَّدقة باللُّزوم؛ لأنَّ أثرَ اللُّزوم يظهرُ في ثاني الحال، وهو عدمُ التَّمكُّن من الرُّجوع في المستقبل، والتَّرجيحُ يكون بمعنىً قائمٍ في الحال، والهبةُ قد تكون لازمةً بأن كانت لمَحْرَمٍ، والصَّدقةُ قد لا تلزمُ بأن كانت لغنيٍّ[1].

(قوله: وَرَهْنٍ وَلَوْ مَعَ قَبْضٍ) إنَّما قدَّمَ الشِّراءُ عليه؛ لأنَّه يفيدُ الملكَ بعِوَضٍ للحال، والرَّهنُ لا يفيدُ الملكَ للحال، فكان الشِّراءُ أقوى، وقد علمتَ أنَّ الهبةَ بعِوضٍ كالشِّراءِ، فتُقدَّمُ عليه. وقولُه: (ولو مع قبضٍ) راجعٌ إلى الرَّهن فقط؛ لأنَّ دعوى الهبة أو الصَّدقة غيرِ المقبوضة لا تُسمعُ.

(قوله: وَاتَّحَدَ المُمَلِّكُ) أمَّا إذا كان المملكُ مختلفاً؛ فلا يُعتبرُ فيه سبقُ التَّاريخ. أبو السعود[2]. بل يَستويانِ كما يأتي. قال في «البحر»: أطلَقَه وهو مقيَّدٌ بأن لا تاريخَ لهما؛ إذ لو أرَّخا مع اتِّحاد المملِّك كان للأسبق[3]، فأخذَه منه وذكرَ ما ذكرَ من خلل صاحب

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٤٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩.

(وَلَوْ أَرَّخَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ؛ فَالْمُؤَرَّخَةُ أَوْلَى) ولو اختلفَ المملِّكُ؛ استَوَيا، ....

«الكنز»[1] بهذا القيد مع جواز الاعتذار: بحمل المطلقِ على الخالي من التَّاريخ؛ إذ الأصلُ عدمُه. فتأمَّلْ. أفاده الرَّمليُّ[2].

(قوله: وَلَوْ أَرَّخَتْ إِحْدَاهُمَا) أي: إحدى البيِّنتينِ؛ لِمَا تقدَّمَ فيما إذا أرَّختْ إحدى بيِّنتي مدَّعي الشِّراء من واحدٍ.

(قوله: فَالْمُؤَرَّخَةُ أَوْلَى) لأنَّهما اتَّفقا على الملك، والملكُ لا يُتلقَّى إلا من جهة المملِّك، وهو واحدٌ، فإذا أثبتَ أحدُهما تاريخاً؛ يُحكمُ له به. «درر»[3].

(قوله: اسْتَوَيَا) لأنَّ كلّاً منهما خصمٌ عن مملِّكه في إثبات ملكه، وهما فيه سواءٌ، بخلافِ ما إذا اتَّحدَ؛ لاحتياجهما إلى إثبات السَّبب، وفيه يُقدَّمُ الأقوى كما في «البحر»[4]. أي: فيُنصَّفُ المدَّعى بين مدَّعي الشِّراء ومدَّعي الهبة أو الصَّدقة، وهذا ظاهرٌ في غير الرَّهن، أمَّا فيه؛ فينبغي أن لا يصحَّ فيه مطلقاً؛ لعدم صحَّة رهن المشاع شيوعاً مقارناً أو طارئاً على حصَّةٍ شائعةٍ، يُقسمُ أو لا كما سيأتي في بابه. وأمَّا طُرُوُّه على حصَّةٍ مفروزةٍ؛ فلا يُبطِلُه كما نبَّه عليه المقدسيُّ. فتنبَّه. وفي «البحر»: لو ادَّعى الشِّراءَ من رجلٍ، وآخرُ الهبةَ والقبضَ من غيره، والثَّالثُ الميراثَ من أبيه، والرَّابعُ الصَّدقةَ من آخرَ؛ قُضي بينهم أرباعاً؛ لأنَّهم يتلقَّون الملكَ من مملِّكهم، فيُجعلُ كأنَّهم حضروا وأقاموا البيِّنةَ على الملك المطلق[5].

(١) «كنز الدقائق»: ص٥٠٢.
(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٥/آ ولي الدين.
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩.

وهذا فيما لا يُقسمُ اتِّفاقاً، واختلفَ التَّصحيحُ فيما يُقسمُ كالدَّار، والأصحُّ: أنَّ الكلَّ لمدَّعي الشِّراء؛ لأنَّ الاستحقاقَ ....

(قوله: وَهَذَا) أي: الاستواءُ. اعلم أنَّ صاحبَ «البحر» و«الهنديَّة» جَعَلا ذلك فيما إذا كانت العينُ في أيديهما[1]، وعبارةُ «البحر» بعد أن صرَّحَ بأنَّ مدَّعي الشِّراء والهبةِ مع القبض خارجانِ ادَّعَيا على ثالثٍ نصُّها: وقيَّدَ بكونهما خارجين؛ للاحتراز عمَّا إذا كانتْ في يد أحدهما والمسألةُ بحالها، فإنَّه يُقضى للخارج، إلا في أسبقِ التَّاريخ، فهو للأسبق، وإن أرَّختْ إحداهما؛ فلا ترجيحَ لها كما في «المحيط». وإن كانتْ في أيديهما، فيُقضى بينهما، إلا في أسبقِ التَّاريخ؛ فهي له كدعوى ملكٍ مطلقٍ. وهذا إذا كان المدَّعى مما لا يُقسمُ كالعبد والدَّابَّة، وأمَّا فيما يُقسمُ كالدَّار؛ فإنَّه يُقضى لمدَّعي الشِّراء؛ لأنَّ مدَّعي الهبة أثبتَ بالبيِّنة الهبةَ في الكلِّ، ثمَّ استحقَّ الآخرُ نصفَه بالشِّراء، واستحقاقُ نصف الهبة في مشاعٍ يحتملُ القسمةَ يُبطلُ الهبةَ بالإجماع، فلا تُقبلُ بيِّنةُ مدَّعي الهبة، فكان مدَّعي الشِّراءِ منفرداً بإقامة البيِّنة. اهـ. ونقلاها عن «المحيط»[2]. وكلامُ المؤلِّف يفيدُ أنَّ ذلك فيما إذا اختلفَ المملِّكُ واستَوَيا، والحكمُ واحدٌ؛ لأنَّ الإشاعةَ تتحقَّقُ في حال اختلافه أيضاً. ط[3].

(قوله: لِأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ) أي: استحقاقَ مدَّعي الشِّراء النِّصفَ، وهو جوابٌ عمَّا قاله في «العماديَّة» من أنَّ الصَّحيحَ أنَّهما سواءٌ؛ لأنَّ الشُّيوعَ الطَّارئَ لا يُفسدُ الهبةَ والصدقةَ ويُفسدُ الرَّهنَ. اهـ[4]. وأقرَّه في «البحر» وصدرُ الشَّريعة[5]. قال المصنِّفُ نقلاً عن «الدُّرَر»:

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٨٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٢.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٢٩ (ت: ملحم).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١.

من قبيل الشُّيوع المقارِنِ لا الطَّارئ. هبةُ «الدرر». (وَالشِّرَاءُ وَالمَهْرُ سَوَاءٌ) فيُنصَّفُ، وتَرجعُ هي بنصفِ القيمة، وهو بنصف الثَّمن، ....

عدُّه صورةَ الاستحقاق من أمثلة الشُّيوع الطَّارئ غيرُ صحيحٍ، والصَّحيحُ ما في «الكافي» و«الفصولين»، فإنَّ الاستحقاقَ إذا ظهرَ بالبيِّنة كان مُستنداً إلى ما قبل، الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً عليها. انتهت[1]. أي: وحيث كانت من قبيل المقارن، وهو يُبطلُ الهبةَ إجماعاً؛ يَنفردُ مدَّعي الشِّراء بالبرهان، فيكون أَوْلى.

(قوله: مِنْ قَبِيلِ الشُّيُوعِ المُقَارِنِ) أي: وهو يُبطلُ الهبةَ بالإجماع كما علمتَ، فيَنفردُ مدَّعي الشِّراء بإقامة البيِّنة، فيكون أَوْلى.

(قوله: لَا الطَّارِئِ) لأنَّه لا يُفسدُ الهبةَ والصَّدقةَ، بخلاف المقارن كما علمتَ، وهذا جوابٌ عمَّا قاله العماديُّ كما تقدَّم. والرُّجوعُ ببعض الهبة كالشُّيوع الطَّارئ.

(قوله: هِبَةُ «الدُّرَرِ»[2]) ومثلُه في «التَّبيين» و«المنح»[3].

(قوله: وَالشِّرَاءُ وَالمَهْرُ سَوَاءٌ) يعني: إذا ادَّعى أحدُهما الشِّراءَ من ذي يدٍ، وادَّعت امرأةٌ أنَّه تزوَّجَها عليه؛ فهما سواءٌ؛ لاستوائهما في القوَّة، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما معاوضةٌ يثبتُ الملكَ بنفسه، وهذا عندهما. وقال محمدٌ: الشِّراءُ أَوْلى.

(قوله: وَتَرْجِعُ هِيَ) أي: على الزَّوج (بِنِصْفِ القِيمَةِ) لاستحقاق نصفِ المسمَّى.

(قوله: وَهُوَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ) أي: إن كان نَقَدَه.

---

(١) «درر الحكام»: كتاب الهبة: ٢/ ٢١٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢١٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٨، «منح الغفار»: ق٤٨٧/ ب فيض الله.

أو يُفسخُ؛ لِمَا مرَّ. (هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا، أَوْ أَرَّخَا وَاسْتَوَى تَارِيخُهُمَا، فَإِنْ سَبَقَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا؛ كَانَ أَحَقَّ) قيَّدَ بالشِّراء؛ لأنَّ النِّكاحَ أحقُّ من هبةٍ أو رهنٍ أو صدقةٍ. «عماديَّة».

والمرادُ من النِّكاح: ....

(قوله: أَوْ يُفْسَخُ) بالبناء للمجهول؛ ليشملَ المهرَ والمشترى؛ لأنَّ كلّاً منهما دخلَ عليه عيبُ تفريق الصَّفقة، فللمرأةِ أن تردَّه وترجعَ بجميع القيمة، والمشتري بجميع الثَّمن.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من تفرُّقِ الصَّفقة عليه.

(قوله: أَوْ أَرَّخَا وَاسْتَوَى تَارِيخُهُمَا... إلخ) قال في «ترجيح البيِّنات» للبغداديِّ: قامتْ بيِّنةٌ على المال وبيِّنةٌ على البراءة وأرَّخا، فإن كان تاريخُ البراءة سابقاً؛ يُقضى بالمال، وإن كان لاحقاً؛ يُقضى بالبراءة، وإن لم يُؤرِّخا، أو أرَّختْ إحداهما دون الأخرى، أو أرَّخا وتاريخُهما سواءٌ؛ فالبراءةُ أَوْلى؛ لأنَّ البراءةَ إنَّما تكتبُ لتكون حجَّةً صحيحةً، ولا صحَّةَ لها إلا بعد وجوب المال، والظَّاهرُ: أنَّه كان بعد وجوب المال الأوَّل. اهـ.

(قوله: قَيَّدَ بِالشِّرَاءِ) أي: في جعله مع المهر سواءً؛ لأنَّ الهبةَ وأخواتِها لا تُساوي المهرَ، ولذا قال الشَّارحُ: (لأنَّ النِّكاحَ أحقُّ).

(قوله: لِأَنَّ النِّكَاحَ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ صَدَقَةٍ) انظرْ ما معنى هذه العبارة هنا مع قوله المارِّ: (والشِّراءُ والمهرُ سواءٌ)؟! فلم يظهرْ لي فائدَتُها سوى أنَّه تكرارٌ محضٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَالمُرَادُ مِنَ النِّكَاحِ) أي: في قول العماديِّ: لأنَّ النِّكاح... إلخ[1] (المَهْرُ) قال في «البحر» ناقلاً عن «جامع الفصولين»: لو اجتمعَ نكاحٌ وهبةٌ يمكن أن يُعملَ بالبيِّنتين لو استوَيَتا، بأن تكون منكوحةً لذا وهبةً للآخر، بأن يهبَ أمتَه المنكوحةَ، فينبغي أن لا

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٢٨ (ت: ملحم).

تبطَلَ بيِّنةُ الهبة حذراً من تكذيب المؤمن، وكذا الصَّدقةُ مع النِّكاح، وكذا الرَّهنُ مع النِّكاح. اهـ[1]. وهو وهمٌ؛ لأنَّه فهمَ أنَّ المرادَ: لو تَنازَعا في أمةٍ أحدُهما ادَّعى أنَّها مِلكُه بالهبة والآخرُ أنَّه تزوَّجَها، وليس مرادَهم، وإنَّما المرادُ من النِّكاح: المهرُ كما عبَّرَ به في «المحيط» في الكتاب.

ومما يدلُّ على ما ذكرناهُ: أنَّ العماديَّ بعدما ذكرَ أنَّ النِّكاحَ أَوْلى قال: ثمَّ إن كانت العينُ في يد أحدهما فهو أَوْلى، إلا أن يُؤرِّخا وتاريخُ الخارج أسبقُ؛ فيُقضى للخارج، ولو كانتْ في أيديهما؛ يُقضى بها بينهما نصفينِ، إلا أن يُؤرِّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ، فيُقضى له. اهـ[2]. وكيف يُتوهَّمُ أنَّ الكلامَ في المنكوحة بعد قوله: تكون بينهما نصفينِ؟! وينبغي لو تَنازَعا في الأَمَة ادَّعى أحدُهما أنَّها مِلكُه والآخرُ أنَّها منكوحتُه وهما من رجلٍ واحدٍ، وبَرهَنا ولا مرجِّحَ أن يثبتا؛ لعدم المنافاة، فتكون ملكاً لمدَّعي الملك هبةً أو شراءً، منكوحةً للآخر كما بحثَه في «الجامع»، ولم أره صريحاً. اهـ[3].

فالحاصلُ: أنَّ صاحبَ «البحر» استحسنَ بحثَ صاحب «الفصولين»، ولكنَّه لم يرَه منقولاً، ووَهَّمَه في حمله قولَهم: النِّكاحُ أَوْلى من الهبة: أنَّ المرادَ: ادِّعاءُ أحدهما نكاحَ الأَمَة والآخرِ هبتَها، بدليل ما ذكره في «العماديَّة»: أنَّها لو كانت في أيديهما ولا مُرجِّحَ يُقضى بها بينهما، ولا يصحُّ ذلك في المدَّعى نكاحُها، وأنَّ صاحبَ «المحيط» أطلقَ النِّكاحَ وأراد المهرَ كما بيَّنه.

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٢٨ (ت: ملحم).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

المهرُ كما حرَّرَه في «البحر» مغلِّطًا «للجامع». نعم، يَستوي النِّكاحُ والشِّراءُ لو تَنازَعا في الأمةِ من رجلٍ واحدٍ ولا مرجِّحَ، فتكون مِلكًا له منكوحةً للآخر. فتدبَّرْ (وَرَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ بِلَا عِوَضٍ مَعَهُ) ....

(قوله: المَهْرُ) فيكون من إطلاق الشَّيء وإرادة أثرِه المترتِّبِ عليه.

(قوله: كَمَا حَرَّرَهُ فِي «البَحْرِ» مُغَلِّطًا «لِلجَامِعِ») أي: «جامع الفصولين» في قوله: لو اجتمعَ نكاحٌ وهبةٌ. إلخ ما قدَّمْناه.

(قوله: نَعَمْ... إلخ) هذا الذي جعلَه صاحبُ «البحر» بحثًا لصاحب «الفصولين»، وذكرَ أنَّه لم يره منقولاً كما تقدَّم، وهو استدراكٌ على قوله: (والمرادُ من النِّكاح المهرُ).

(قوله: لَوْ تَنَازَعَا فِي الأَمَةِ) أي: وبرَهَنا.

(قوله: وَلَا مُرَجِّحَ) كسبق التَّاريخ.

(قوله: فَتَكُونُ مِلْكًا لَهُ... إلخ) لعدم المنافاة.

(قوله: وَرَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ... إلخ) أي: إن لم يكن مع واحدٍ منهما تاريخٌ.

(قوله: مَعَهُ) أي: مع القبض. قال المصنِّفُ في «منحه»: قولي: (بلا عِوَضٍ) هو قيدٌ لازمٌ أخلَّ به صاحبُ «الكنز» و«الوقاية»[1]. قال الرَّمليُّ: هو لصاحب «البحر»[2]، مع أنَّه لا يضرُّ تركُه؛ إذ الهبةُ إذا أُطلقتْ يراد بها: الخاليةُ عن العِوَض كما هو ظاهرٌ. بل لقائلٍ أن يقول: ذكرُها ربَّما يشبهُ التَّكرارَ؛ لأنَّها بيعٌ انتهاءً، حتَّى جرت أحكامُ البيع عليها، فيُعلمُ حكمُها منه. تأمَّلْ[3].

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٨/ آ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٠.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٦٥/ آ ولي الدين.

استحساناً، ولو به؛ فهي أحقُّ؛ لأنَّها بيعٌ انتهاءً، والبيعُ ـ ولو بوجهٍ ـ أقوى من الرَّهْن. ولو العينُ معهما؛ استوَيا ما لم يُؤرِّخا وأحدُهما أسبقُ.

(قوله: اسْتِحْسَاناً) وجهُ الاستحسان: أنَّ الرَّهنَ مضمونٌ، فكذا المقبوضُ بحكم الرَّهن، والهبةُ أمانةٌ، والمضمونُ أقوى، فكانَ أَوْلى. والقياسُ أنَّ الهبةَ أَوْلى؛ لأنَّها تُثبتُ الملكَ، والرَّهنُ لا يُثبِتُه.

(قوله: وَلَوِ العَيْنُ مَعَهُمَا اسْتَوَيَا) يعني: أنَّ ما تقدَّمَ فيما إذا كان خارجَيْن، فإن كانت في يديهما؛ فهما سواءٌ، وإن كانت في يد أحدهما؛ فهو أَوْلى، إلا أن يُؤرِّخا وتاريخُ الخارج أسبقُ، فيُقضى له. وبحثَ فيه العماديُّ: بأنَّ الشُّيوعَ الطَّارئَ يُفسدُ الرَّهنَ، فينبغي أن يُقضى بالكلِّ لمدَّعي الشِّراء؛ لأنَّ مدَّعي الرَّهن أثبتَ رهناً فاسداً، فلا تُقبلُ بيِّنتُه، فصار كأنَّ مدَّعي الشِّراء انفردَ بإقامة البيِّنة، ولهذا قال شيخُ الإسلام خُواهر زاده: إنَّه إنَّما يُقضى به بينهما فيما إذا اجتمعَ الشِّراءُ والهبةُ إذا كان المدَّعى مما لا يحتملُ القسمةَ كالعبد والدَّابَّة، أمَّا إذا كان شيئاً يحتمِلُها؛ يُقضى بالكلِّ لمدَّعي الشِّراء، قال: لأنَّ مدَّعي الشِّراء قد استحقَّ النِّصفَ على مدَّعي الهبة، واستحقاقُ نصف الهبةِ في مشاعٍ يحتملُ القسمةَ يوجبُ فسادَ الهبة، فلا تُقبلُ بيِّنةُ مدَّعي الهبة، غير أنَّ الصَّحيحَ ما أعلمتُكَ من أنَّ الشُّيوعَ الطَّارئَ لا يُفسدُ الهبةَ والصَّدقةَ، ويفسدُ الرَّهنَ. واللهُ تعالى أعلمُ[1]. «بحر»[2].

قلتُ: وعلى ما مرَّ من أنَّ الاستحقاقَ من الشُّيوع المقارنِ ينبغي أن يُقضى لمدَّعي الشِّراء بالأَوْلى، فالحكمُ بالاستواء على كلٍّ من القولين مشكلٌ. فليتأمَّلْ. قال المصنِّفُ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٢٩ (ت: ملحم).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١.

(وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ ....

في «المنح»: هذا الكلامُ من العماديِّ يُشيرُ إلى أنَّ الاستحقاقَ من قبيل الشُّيوع الطَّارئ، وليس كذلكَ، بل هو من الشُّيوع المقارِنِ المفسِد كما صرَّحَ به في «جامع الفصولين»، وصحَّحَه في «شرح الدُّرر والغرر»[1]، ونقلَه في «الكنز» في كتاب الهبة[2]، وأقرَّه[3].

(قوله: وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ... إلخ) قيَّدَ بالملك؛ لأنَّه لو أقامَها على أنَّها في يده منذ سنينَ، ولم يشهدْ أنَّها له؛ قُضي بها للمدَّعي؛ لأنَّها شهدتْ باليد لا بالملك كما في «البحر»[4].

مطلبٌ: من أهمِّ مسائل دعوى الرَّجلين: معرفةُ الخارج من ذي اليد

وفيه: ومن أهمِّ مسائل هذا الباب معرفةُ الخارج من ذي اليد، وفي «جامع الفصولين»: ادَّعى كلٌّ أنَّه في يده، فلو برهَنَ أحدُهما؛ يُقبلُ ويكون الآخرُ خارجاً، ولو لا بيِّنَةَ لهما؛ لا يحلفُ واحدٌ منهما[5]. ولو برهَنَ أحدُهما على اليد وحكمَ بيده، ثمَّ برهَنَ على الملك؛ لا تُقبلُ؛ إذ بيِّنةُ ذي اليد على الملك لا تقبلُ. أخذَ عيناً من يد آخرَ، وقال: "إنِّي أخذتُه من يده لأنَّه كان مِلكِي"، وبرهنَ على ذلك؛ تُقبلُ، لأنَّه وإن كان ذا يدٍ بحُكْم الحال، لكنَّه لَمَّا أقرَّ بقبضه منه فقد أقرَّ أنَّ ذا اليد في الحقيقة هو الخارجُ. ولو غصبَ أرضاً وزرَعها، فادَّعى

---

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: كتاب الهبة: ٢/ ٢١٩.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٥٣٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٨٧/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

(٥) في هامش بولاق: (إذ لم يثبت كونُ أحدهما خصماً للآخر؛ إذ يصيرُ خصماً باليد، ولم يثبتْ يدُ واحدٍ منهما. اهـ منه).

رجلٌ أنَّها له وغَصَبَها منه، فلو برهَنَ على غصبه وإحداثِ يده؛ يكون هو ذا يدٍ والزَّارعُ خارجاً، ولو لم يُثبتْ إحداثَ يده؛ فالزَّارعُ ذو يدٍ والمدَّعي هو الخارجُ. بيده عَقارٌ أحدثَ الآخرُ عليه يدَه؛ لا يَصيرُ به ذا يدٍ، فلو ادَّعى عليه أنَّك أحدثتَ اليدَ وكان بيدي فأنكرَ؛ يُحلفُ. اهـ[1]. وبه علمَ أنَّ اليدَ الظَّاهرةَ لا اعتبارَ بها.

ثم اعلم أنَّ الرَّجلينِ إذا ادَّعيا عيناً، فإمَّا أن يدَّعيا ملكاً مطلقاً، أو ملكاً بسببٍ متَّحدٍ قابلٍ للتَّكرار، أو غيرِ قابلٍ، أو مختلفٍ أحدهما أقوى من الآخر، أو مُستويان من واحدٍ، أو من متعدِّدٍ، أو يدَّعي أحدُهما الملكَ المطلقَ والآخرُ الملكَ بسببٍ، أو أحدهما ما يتكرَّرُ والآخرُ ما لا يتكرَّرُ، فهي تسعةٌ. وكلٌّ منهما: إمَّا أن يُبرهنَ[2]، أو يُبرهنَ أحدُهما فقط، أو لا بُرهانَ لواحدٍ منهما ولا مرجِّحَ، أو لأحدهما مرجِّحٌ، فهي أربعةٌ، صارت ستّاً وثلاثينَ. وكلٌّ منها: إمَّا أن يكون المدَّعى في يد ثالثٍ، أو في يدهما، أو في يد أحدهما، فهي أربعةٌ، صارت مائةً وثمانيةً وعشرين[3]. وكلٌّ منها على أربعةٍ: إمَّا أن لا يؤرِّخا، أو أرَّخا واستَوَيا، أو سبقَ أحدُهما، أو أرَّخَ أحدُهما، صارتْ خمسَمائةٍ واثني عشرَ. اهـ[4]. وقد أوصَلَها في «التَّسهيل» لصاحب «جامع الفصولين» إلى سبعةِ آلافٍ وستمائةٍ وسبعين مسألةً، وأفردها برسالةٍ خاصَّةٍ، وقد تخرَّجَ مع هذا العاجز الحقير زيادةٌ على ذلك بكثيرٍ حرَّرْتُه في ورقةٍ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١٥.

(٢) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (وكل منها إما أن يبرهنا).

(٣) في هامش بولاق: (قوله: صارت مائة وثمانيةً وعشرين، لعل الصواب: مائة وأربعة وأربعين، وقوله الآتي: صارت خمسمائة واثني عشر، لعل صوابه: خمسمائة وستة وسبعين. فليحرر).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٣٤- ٢٣٥.

حين اطِّلاعي على تلك الرِّسالة، وسأجمعُ في ذلك رسالةً حافلةً إن شاء اللهُ تعالى، ولكن ذكرُ ذلك هنا يطولُ ولا حاجةَ إلى ذكره، بل أقتصرُ على ما ذكره العلَّامةُ عبد الباقي أفندي أسيري زاده حيث جعل لها ميزاناً، إلا أنَّه أوصلَ الصُّورَ إلى ستَّةٍ وتسعينَ، فقال:

اعلم أنَّ الرَّجلين إذا ادَّعَيا عيناً وبرهَنا؛ فلا يخلو إمَّا أن ادَّعى كلاهما ملكاً مطلقاً، أو ادَّعى كلاهما بسببٍ واحدٍ بأن ادَّعيا إرثاً، أو شراءً من اثنين أو من واحدٍ، أو ادَّعى أحدُهما ملكاً مطلقاً والآخرُ نتاجاً، أو ادَّعى كلاهما نتاجاً، أو ادَّعى كلاهما ملكاً، وأنَّه إمَّا أن يكونَ المدَّعى به في يدِ ثالثٍ أو في يد أحدهما، وكلُّ وجهٍ على أربعةِ أقسامٍ: إمَّا أن لم يُؤرِّخا، أو أرَّخا تاريخاً واحداً، أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ، أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ، وجملةُ ذلك ستَّةٌ وتسعونَ فصلاً كما سيجيءُ تفصيلُه إن شاء اللهُ تعالى، وهي هذه كما ترى أحببتُ ذكرَها تسهيلاً للمراجعة وتقريباً، وإن كان في المصنِّف والشَّارح شيءٌ كثيرٌ منها، لكن بهذه الصُّورة يقربُ المأخذُ، وإن تكرَّرَ فإنَّ المكرَّرَ للحاجة يحلو:

ادَّعَيا عينا ملكاً مطلقاً والعينُ في يدِ ثالثٍ: (١) إن لم يُؤرِّخا يُقضى بينهما. (٢) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما. (٣) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ عندهما يُقضى للأسبق، وعند محمدٍ في روايةٍ: يُقضى بينهما، ومشايخُنا أفتوا بأولويَّة الأسبق على قول الإمامين. (٤) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ عند أبي حنيفةَ: يُقضى بينهما، وعند أبي يوسفَ: للمؤرِّخ، وعند محمدٍ: لمن أطلقَ، ومشايخُنا أفتوا بقول أبي حنيفةَ.

ولو ادَّعَيا ملكاً مطلقاً والعينُ في يد ثالثٍ ولم يؤرِّخا، أو أرَّخا تاريخاً واحداً وبَرهَنا؛ يُقضى بينهما؛ لاستوائهما في الحجَّة. وإن أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ يُقضى للأسبق؛

....

لأَنَّه أثبتَ الملكَ لنفسه في زمانٍ لا يُنازعُه فيه غيرُه، فيُقضى بالملك له، ثمَّ لا يُقضى بعده لغيره، إلا إذا تلقَّى الملكَ منه، ومن يُنازِعُه لم يتلقَّ الملكَ منه، فلا يُقضى له به. ولو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ فعند أبي حنيفةَ: لا عبرةَ للتَّاريخ ويُقضى بينهما نصفينِ؛ لأنَّ توقيتَ أحدهما لا يدلُّ على تقدُّم ملكه؛ لأنَّه يجوز أن يكون الآخرُ أقدمَ منه، ويحتملُ أن يكون متأخِّراً عنه، فيُجعلُ مقارنـاً رعايةً للاحتمالين. وعند أبي يوسفَ: للمؤرِّخ؛ لأنَّه أثبتَ لنفسه الملكَ في ذلك الوقت يقينـاً، ومن لم يُؤرِّخْ ثبتَ للحال يقينـاً، وفي ثبوته في وقتِ تاريخ صاحبه شكٌّ ولا يُعارضُه. وعند محمدٍ: يُقضى لمن أطلقَ؛ لأنَّ دعوى الملك المطلق من الأصل، ودعوى الملك المؤرِّخ يقتصرُ على وقت التَّاريخ، ولهذا يرجعُ الباعةُ بعضُهم على بعضٍ.

مطلبٌ: تستحقُّ الزَّوائد المتَّصلة والمنفصلة

أو تستحقُّ الزَّوائدُ المتَّصلةُ والمنفصلةُ، فكان المطلقُ أسبقَ تاريخـاً، فكان أَوْلى. هذا إذا كان المدَّعى في يدِ ثالثٍ، وفي «الخلاصة» من الثَّالث عشر من الدَّعوى: يُقضى للأسبق؛ لأنَّه أثبتَ الملكَ لنفسه في زمانٍ لا ينازعُه فيه غيرُه، فيُقضى بالملك له، ثمَّ لا يُقضى بعده لغيره، إلا إذا تلقَّى الملكَ منه، ومن يُنازِعُه لم يتلقَّ الملكَ منه، فلا يُقضى له به. من المحلِّ المزبور: فعند أبي حنيفةَ: لا عبرةَ للتَّاريخ ويُقضى بينهما نصفينِ؛ لأنَّ توقيتَ أحدهما لا يدلُّ على تقدُّمِ ملكه؛ لأنَّه يجوز أن يكون الآخرُ أقدمَ منه، ويحتملُ أن يكون متأخِّراً، عنه فجعلَ مغايراً رعايةً للاحتمالين. من المحلِّ المزبور: وعند أبي يوسفَ: للمؤرِّخ؛ لأنَّه أثبتَ لنفسه الملكَ في ذلك الوقت يقينـاً، ومن لم يؤرِّخْ ثبتَ للحال

يقيناً، وفي ثبوته في وقتٍ تاريخ صاحبه شكٌّ، فلا يُعارِضُه. من المحلِّ المزبور: وعند محمدٍ: يُقضى لمن أطلقَ؛ لأنَّ دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل، ودعوى الملك المؤرِّخ تَقتصرُ على وقت التَّاريخ. وفيه من المحلِّ المذكور: إنَّ دعوى مطلق الملك ودعوى أولويَّة الملك من حيث الحكم كدعوى النَّتاج، والتَّاريخُ في دعوى النَّتاج لغوٌ على كلِّ حالٍ، سواءٌ أرَّخا سواءً أو مختلفين أو لم يؤرِّخا أو أرَّخ أحدُهما فقط. اهـ.

ادَّعَيا ملكاً مطلقاً والعينُ في أيديهما: (٥) لم يُؤرِّخا يُقضى بينهما. (٦) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما. (٧) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عندهما يُقضى للأسبق، وعند محمدٍ في روايةٍ: يُقضى بينهما، ومشايخُنا أفتوا بأولويَّة الأسبق على قول الإمامين. (٨) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ عند أبي حنيفةَ: يُقضى بينهما، وعند أبي يوسفَ: للمؤرِّخ، وعند محمدٍ: لمن أطلقَ، ومشايخُنا أفتوا على قول أبي حنيفةَ.

ولو ادَّعيا ملكاً مطلقاً، فإن كانت العينُ في أيديهما؛ فكذلك الجوابُ، أي: كما كانت العينُ في يدِ ثالثٍ؛ لأنَّه لم يترجَّحْ أحدُهما على الآخر باليد، ولم ينحطَّ حالُه عن حال الآخر. باليد. «جامع الفصولين» من الفصل الثامن.

ادَّعيا ملكاً مطلقاً والعينُ في يد أحدهما: (٩) لم يُؤرِّخا يُقضى للخارج. (١٠) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى للخارج. (١١) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عندهما: يُقضى لأسبقهما، وعند محمدٍ: يُقضى للخارج، أفتى مشايخُنا بأولويَّة الأسبق على قول الإمامين. (١٢) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ عند أبي يوسفَ: يُقضى للمؤرِّخ، وعند محمدٍ: يُقضى للخارج، أفتى مشايخُنا على قول محمدٍ.

....

ولو ادَّعيا ملكاً مطلقاً، فإن كانت العينُ في يد أحدهما، فإن كانا أرَّخا سواءً أو لم يؤرِّخا؛ فهو للخارج؛ لأنَّ بيِّنَته أكثرُ إثباتاً. وإن أرَّخا وأحدُهما أسبقُ؛ فهو لأسبقهما، وعن محمدٍ: أنَّه رجعَ عن هذا القول، وقال: لا تقبلُ بيِّنةُ ذي اليد على الوقت ولا على غيره؛ لأنَّ البيِّنتينِ قامتا على الملك المطلق، ولم يتعرَّضا لجهة الملك، فاستوى التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ، فيُقضى للخارج.

مطلبٌ: البيِّنةُ مع التَّاريخ تتضمَّنُ معنى بيِّنةِ دفع الخارج

ولهما: إنَّ البيِّنةَ مع التَّاريخ تتضمَّنُ الدَّفعَ، فإنَّ الملكَ إذا ثبتَ للشَّخص في وقتٍ؛ فثبوتُه لغيره بعده لا يكون إلا بالتَّلقِّي منه، فصارتْ بيِّنةُ ذي اليد بذكر التَّاريخ متضمِّنةً دفعَ بيِّنة الخارج على معنى: أنَّها لا تصحُّ إلا بعد إثبات التَّلقِّي من قِبَله، وبيِّنتُه على الدَّفع مقبولةٌ، وعلى هذا إذا كانت الدَّارُ في أيديهما؛ فصاحبُ الوقت الأوَّل أَوْلى عندهما، وعندهُ: يكون بينهما.

وإن أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ فعند أبي يوسفَ: يُقضى للمؤرِّخ؛ لأنَّ بيِّنتَه أقدمُ من المطلق، كما لو ادَّعى رجلانِ شراءً من آخرَ وأرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ كان المؤرِّخُ أَوْلى. وعند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: يُقضى للخارج ولا عبرةَ للوقت؛ لأنَّ بيِّنةَ ذي اليد إنَّما تُقبلُ إذا كانت متضمِّنةً معنى الدَّفع، وهنا وقعَ الاحتمالُ في معنى الدَّفع؛ لوقوع الشكِّ في وجوب التَّلقِّي من جهته؛ لجواز أنَّ شهودَ الخارج لو وقَّتوا لكان أقدمَ، فإذا وقع الشكُّ في تضمُّنِه معنى الدَّفع؛ فلا يُقبلُ مع الشكِّ والاحتمال. «جامع الفصولين» من الفصل الثَّامن[1].

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/١٠٣-١٠٤.

....

قال الرَّمليُّ: أقول: هذه المسألةُ المنقولةُ عن «الخلاصة» ليستْ من باب دعوى الملك المطلق. وفي «الخلاصة»: إذا ادَّعَيا تلقِّي الملك من رجلينِ والدَّارُ في يد أحدهما؛ فإنَّه يُقضى للخارج، سواءٌ أرَّخا، أو لم يُؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ، إلا إذا كان تاريخُ صاحب اليد أسبقَ. اهـ[1]. قال: رجلٌ ادَّعى داراً أو عقاراً أو منقولاً في يد رجلٍ ملكـًا مطلقـًا، وأقامَ البيِّنةَ على الملك المطلق، وأقام ذو اليد بيِّنةً أيضـًا أنَّه ملكُه؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى عند علمائنا الثَّلاثة. وهذا إذا لم يَذكُرا تاريخـًا، وأمَّا إذا ذكراهُ وتاريخُهما سواءٌ؛ فكذلك يُقضى ببيِّنة الخارج، وإن كان تاريخُ أحدهما أسبقَ؛ فلأسبقهما تاريخـًا، سواءٌ كان خارجـًا أو صاحبَ يدٍ، وهو قولُ أبي حنيفة وقولُ أبي يوسفَ وقولُ محمدٍ أوَّلاً، وعلى قول أبي يوسفَ أوَّلاً وهو قولُ محمدٍ آخراً: لا عبرةَ فيه للتَّاريخ، بل يُقضى للخارج. وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يؤرِّخ الآخرُ؛ فكذلك يُقضى للخارج. من «صرَّة الفتاوى» نقلاً من «الذَّخيرة»[2]. حجَّةُ الخارج في الملك المطلق أَوْلى من حجَّة ذي اليد؛ لأنَّ الخارجَ هو المدَّعي، والبيِّنةُ بيِّنةُ المدَّعي بالحديث، إلا إذا كانا أرَّخا وذو اليد أسبقُ؛ لأنَّ للتَّاريخ عبرةً عند أبي حنيفةَ في دعوى الملك المطلق[3] إذا كان من الطَّرَفين، وهو قولُ أبي يوسفَ آخراً وقولُ محمدٍ أوَّلاً. وعلى قول أبي يوسفَ أوَّلاً وهو قولُ محمدٍ آخراً: لا عبرةَ له، بل يُقضى للخارج. «درر»[4].

---

(١) «اللآلئ الدرية»: ١/ ١٠٣ (بهامش جامع الفصولين)، قال: (ومحلُّ هذه الحاشية في دعوى الملك بسببٍ، وسنذكره فيه).

(٢) «صرة الفتاوى»: ق٣٠٣/ آ الأزهرية.

(٣) في هامش بولاق: (نسخة: مطلق الملك).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٥.

....

ادَّعَيا ملكاً إرثاً من أبيه والعينُ في يدِ ثالثٍ: (١٣) لم يؤرِّخا يُقضى بينهما نصفينِ. (١٤) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما نصفينِ. (١٥) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عند علمائنا الثَّلاثة يُقضى للأسبقِ إن كان تاريخُهما لملكِ مورِّثهما، وإن كان تاريخُهما لموتِ مورِّثهما؛ عند محمدٍ: يُقضى بينهما نصفينِ. (١٦) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ يُقضى بينهما إجماعاً. ولو ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما إرثاً من أبيه، فلو كان العينُ في يدِ ثالثٍ ولم يؤرِّخا أو أرَّخا سواءً؛ فهو بينهما نصفينِ؛ لاستوائهما في الحجَّة، وإن أرَّخا وأحدُهما أسبقُ؛ فهو لأسبقهما عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ. وكان أبو يوسفَ يقول أوَّلاً: يُقضى به بينهما نصفينِ في الإرث والملك المطلقِ، ثمَّ رجعَ إلى ما قلنا. وقال محمدٌ في روايةِ أبي حفصٍ كما قاله أبو حنيفةَ، وقال في رواية أبي سليمانَ: لا عبرةَ للتَّاريخ في الإرث، فيُقضى بينهما نصفينِ وإن سبقَ تاريخُ أحدهما؛ لأنَّهما لا يدَّعيان الملكَ لأنفسهما ابتداءً، بل لمورِّثهما، ثمَّ يَجُرَّانه إلى أنفسهما، ولا تاريخَ لملك المورِّثين، فصار كما لو حضرَ المورِّثان وبَرهَنا على الملك المطلق، حتَّى لو كان لملك المورِّثين تاريخٌ يُقضى لأسبقهما.

أقول: ينبغي أن يكون حكمُ هذا كحكم دعوى الشِّراء من اثنينِ؛ لأنَّ المورِّثين كبائعَيْن في تلقِّي الملك منهما، فمن لم يَعتبرِ التَّاريخَ في الشِّراء من البائعين ينبغي أن لا يَعتبرَ التَّاريخَ في الإرث أيضاً، فرد الإشكال على من خالَفَ، فيُشكلُ التَّفصِّي أي: التَّخلُّصُ إلا بالحمل على الرِّوايتين. والحاصلُ: أنَّ في اعتبار تاريخ تلقِّي الملك من البائعين اختلافَ الرِّوايات على ما سيجيءُ، فكذا الإرثُ، فلا فرقَ بينهما في الحكم، فلا إشكالَ حينئذٍ.

وإن أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ يُقضى بينهما نصفينِ إجماعاً؛ لأنَّهما ادَّعَيا تلقِّي الملك

....

من رجلينِ، فلا عبرةَ للتَّاريخ. وقيل: يُقضى للمؤرِّخ عند أبي يوسفَ. «جامع الفصولين» من الفصل الثامن[1]. وفي كتاب الدَّعوى من «الخلاصة»: وإن أرَّخا لملكِ مورِّثهما؛ يُعتبرُ سبقُ التَّاريخ في قولهم جميعـًا. اهـ. أي: بأن أقامَ أحدُهما بيِّنةً أنَّ أباهُ مات منذ سنةٍ وتركَها ميراثـًا له، وأقام الآخرُ بيِّنةً أنَّ أباه مات منذ سنتينِ وتركَها ميراثـًا له، ففي هذا الوجه خالَفَ محمدٌ. أنقروي في دعوى الإرث.

ادَّعَيا ملكـًا إرثـًا من أبيهما والعينُ في أيديهما، أي: ادَّعى كلٌّ منهما الإرثَ من أبيه: (١٧) لم يُؤرِّخا يُقضى بينهما نصفينِ. (١٨) أو أرَّخا تاريخـًا واحداً يُقضى بينهما نصفينِ. (١٩) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عند علمائنا الثَّلاثة يُقضى للأسبقِ إن كان تاريخُهما لموت مورِّثهما، وإن كان تاريخُهما لملك مورِّثهما عند محمدٍ: يُقضى بينهما نصفين، ورجَّحَ صاحبُ «جامع الفصولين» قولَ محمدٍ هنا. (٢٠) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى بينهما إجماعـًا. أي: كما لو كانت العينُ في يد ثالثٍ. ولو ادَّعَيا ملكـًا إرثـًا، فإن كانت العينُ في أيديهما فكذلك الجوابُ[2]. في أوَّل الثامن «الفصولين» ملخَّصـًا[3].

ادَّعَيا ملكـًا إرثـًا لأبيه والعينُ في يد أحدهما: (٢١) لم يُؤرِّخا يُقضى للخارج. (٢٢) أو أرَّخا تاريخـًا واحداً يُقضى للخارج. (٢٣) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عندهما يُقضى للخارج، ومشايخُنا أفتوا بأولويَّة الأسبق على قول الإمامين. (٢٤) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى للخارج إجماعـًا. ولو ادَّعَيا ملكـًا إرثـًا لأبيه: إن كانت العينُ في يد أحدهما

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٤.

(٢) في هامش بولاق: (أي: كما لو كانت العين في يد ثالث. اهـ منه).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٤.

ولم يُؤرِّخا أو أرَّخا سواءً؛ يُقضى للخارج، وإن أرَّخا وأحدُهما أسبقُ؛ فهو لأسبقهما، وعند محمدٍ: للخارج؛ لأنَّه لا عبرةَ للتَّاريخ هنا. وإن أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ فهو للخارج إجماعاً، وقيل: يُقضى للمؤرِّخ عند أبي يوسف. من «جامع الفصولين» في الثَّامن[1].

أقول: أو أرَّخا وتاريخُ الخارج أسبقَ، وإن أرَّخا وتاريخُ ذي اليد أسبقُ؛ فهو له. والحاصلُ: أنَّه للخارج إلا إذا سبقَ تاريخُ ذي اليد كما سيأتي، ووضعُ المسألة في تلقِّي الملك عن اثنين. خير الدِّين[2]. وفي «الخلاصة» من الثَّالث عشرَ من الدَّعوى: ولو ادَّعَيا الميراثَ كلُّ واحدٍ منهما يقول: هذا لي وَرِثْتُه من أبي: لو كان في يد أحدهما؛ فهو للخارج[3]، إلا إذا كان تاريخُ ذي اليد أسبقَ؛ فهو أَوْلى عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رحمهما الله تعالى، وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يؤرِّخِ الآخرُ؛ فهو للخارج بالإجماع.

قال في الرَّابع من «الأستروشنيَّة» والثامن من «العماديَّة» نقلاً عن «التَّجريد»: لو ادَّعى صاحبُ اليد الإرثَ عن أبيه، وادَّعى خارجٌ مثلَ ذلك وأقام البيِّنةَ؛ يُقضى للخارج في قولهم جميعاً. ولو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبق؛ قُضيَ للأسبق عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعند محمدٍ: يُقضى للخارج. اهـ[4]. قال في «غاية البيان» نقلاً عن «المبسوط» لخواهر زاده: إن ادَّعَيا ملكاً بسببٍ، بأن ادَّعى كلٌّ تلقِّي الملكَ من اثنينِ بالميراث أو بالشِّراء؛ فالجوابُ عنه كالجواب في الملك المطلق على التَّفصيل الذي ذكرناهُ. اهـ. وقد

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٤.

(٢) «اللآلئ الدرية»: ١/ ١٠٤ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) في هامش بولاق: (أي: إذا لم يؤرِّخا أو أرَّخا سواءً. اهـ منه).

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣١٦ (ت: ملحم).

ذكرَ أنَّ العينَ في الملك المطلق: إن كانت في يدِ أحدهما وأرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ فعلى قول أبي حنيفةَ وقول أبي يوسفَ الآخر وهو قولُ محمدٍ الأوَّل: يُقضى لأسبقهما تاريخاً، وعلى قول أبي يوسفَ الأوَّل وهو قولُ محمدٍ الآخر: يُقضى للخارج. من هامش الأنقرويِّ في نوع دعوى الإرث من كتاب الدَّعوى.

ادَّعَيا الشِّراءَ من اثنين والعينُ في يد ثالثٍ: (٢٥) لم يؤرِّخا يُقضى بينهما نصفينِ. (٢٦) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما نصفينِ. (٢٧) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عند علمائنا الثَّلاثةِ يُقضى للأسبق إن كان تاريخُهما لملكِ بائعهما، وإن كان تاريخُهما لوقت اشترائهما؛ عند محمدٍ: يُقضى بينهما نصفينِ، ورجَّحَ صاحبُ «الفصولين» قولَ محمدٍ[1]. (٢٨) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى بينهما اتِّفاقاً.

وإن ادَّعَيا الشِّراءَ من اثنين والدَّارُ في يد ثالثٍ، فإن لم يؤرِّخا، أو أرَّخا وتاريخُهما على السَّواء؛ قُضيَ بالدَّار بينهما، وإن أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث، يعني: أنَّ فيه ثلاثةَ أقوالٍ. وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يؤرِّخ الآخرُ؛ فهو على ما ذكرنا في الميراث أيضاً. وأمَّا إذا ادَّعَيا الشِّراءَ من اثنينِ وأرَّخا الشِّراءَ وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ فقد روي عن محمدٍ: أنَّهما إذا لم يُؤرِّخا ملكَ البائعين يُقضى بينهما نصفينِ كما في فصل الميراث، فعلى هذه الرِّواية لا يُحتاجُ إلى الفرق بين الشِّراء والميراث. وفي ظاهر الرِّواية: يُقضى في فصل الشِّراء لأسبقهما تاريخاً عند محمدٍ، وعلى ظاهر روايةِ محمدٍ يحتاجُ إلى الفرق. أنقروي من نوع في دعوى الشِّراء والبيع. وفي «جامع الفصولين»:

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٢.

وإن ادَّعَيا الشِّراءَ من واحدٍ ولم يُؤرِّخا أو أرَّخا سواءً؛ فهو بينهما نصفينِ؛ لاستوائهما في الحجَّة. وإن أرَّخا وأحدُهما أسبقُ؛ يُقضى لأسبقهما اتِّفاقاً، بخلافِ ما لو ادَّعَيا الشِّراءَ من رجلين؛ لأنَّهما يُثبتانِ الملكَ لبائعهما، ولا تاريخَ بينهما لملك البائعين، فتاريخُه لملكه لا يُعتدُّ به، وصارا كأنَّهما حَضَرا وبَرهَنا على الملك بلا تاريخٍ، فيكون بينهما، أمَّا هنا؛ فقد اتَّفقا على أنَّ الملكَ كان لهذا الرَّجل، وإنَّما اختَلَفا في الملتقَّى منه، وهذا الرَّجلُ أثبتَ التَّلقِّيَ لنفسه في وقتٍ لا يُنازِعُه فيه صاحبُه، فيُقضى له به، ثمَّ لا يُقضى به لغيره بعده، إلا إذا تلقَّى منه، وهو لا يتلقَّى منه. انتهى[1]. وفيه أيضاً: أقول: يتراءى لي أنَّ الأصوبَ: هو أن لا يُعتبرَ سبقُ التَّاريخ في صورة التَّلقِّي من اثنينِ؛ إذ لا تاريخَ لابتداء ملك البائعين، فتاريخُ المشتري لملكه لا يعتدُّ به مع تعدُّدِ البائع، فصارا كأنَّهما حَضَرا وبَرهَنا على الملك المطلق بلا تاريخٍ. اهـ[2].

ادَّعَيا شراءً من اثنينِ والعينُ في أيديهما: (٢٩) لم يؤرِّخا يُقضى بينهما نصفينِ. (٣٠) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما نصفينِ. (٣١) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لأسبقهما. (٣٢) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى بينهما نصفينِ.

وفي الرَّابع من دعوى «المحيط» في نوع في دعوى صاحب اليد تلقِّي الملكِ من جهة غيرهما: ادَّعَيا تلقِّي الملك من جهةٍ واحدةٍ ولم يؤرِّخا، أو أرَّخا وتاريخُهما على السَّواء؛ يُقضى بالعين بينهما، وكذلك إذا أرَّخَ أحدُهما دون الآخر يُقضى بينهما بالدَّار. وإن أرَّخا

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٤.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١١.

وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ يُقضى لأسبقهما تاريخاً. وإن ادَّعَيا تلقِّي الملك من جهة اثنينِ؛ فكذلك الجوابُ على التَّفصيل الذي قلنا فيما إذا ادَّعَيا التَّلقِّيَ من جهةٍ واحدةٍ[1]. أنقروي في آخر دعوى الشِّراء والبيع.

ادَّعَيا عيناً شراءً من اثنينِ والعينُ في يد أحدهما: (٣٣) لم يُؤرِّخا يُقضى للخارج. (٣٤) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى للخارج. (٣٥) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لأسبقهما. (٣٦) أو أرَّخ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى للخارج.

إذا ادَّعَيا تلقِّي الملكِ من رجلين والدَّارُ في يد أحدهما؛ فإنَّه يُقضى للخارج، سواءٌ أرَّخا، أو لم يؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ، إلا إذا كان تاريخُ صاحب اليد أسبقَ. «خلاصة» من الثَّالث عشرَ من كتاب الدَّعوى.

وفي «البزَّازيَّة»: عبدٌ في يد رجلٍ، برهَنَ رجلٌ على أنَّه كان لفلانٍ اشتراهُ منه منذ عشرة أيامٍ، وبرهَنَ ذو اليد على أنَّه كان لآخرَ اشتراه منه منذ شهرٍ بكذا وسمَّاه؛ فعلى قول الثَّاني في قوله الثَّاني: هو لأسبقهما تاريخاً، وهو ذو اليد. وقال محمدٌ في قوله الآخر: هو للمدَّعي، وعلى قياس قول الثَّاني أوَّلاً: هو للمدَّعي. اهـ[2].

أقول: فعلى هذا ينبغي أن يُفتى لأسبقهما تاريخاً، كما لو ادَّعَيا الشِّراءَ من واحدٍ؛ لأنَّ العملَ بظاهر الرِّواية أَوْلى.

ادَّعَيا عيناً شراءً من واحدٍ والعينُ في يدِ ثالثٍ: (٣٧) لم يُؤرِّخا يُقضى بينهما نصفينِ.

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٣٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٩٣.

....

(٣٨) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى للخارج. (٣٩) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لأسبقهما. (٤٠) أو أرَّخ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى للخارج.

وإن ادَّعَيا الشِّراءَ من واحدٍ ولم يؤرِّخا أو أرَّخا سواءً؛ فهو بينهما نصفينِ؛ لاستوائهما في الحجَّة. وإن أرَّخا وأحدُهما أسبقُ؛ يُقضى لأسبقهما اتِّفاقاً[1]. وإن أرَّخ أحدُهما ـ أي: وهما خارجان ـ لا الآخرُ؛ فهو للمؤرِّخ اتِّفاقاً. من «الفصولين» من الثامن[2]. ولو ادَّعَيا الشِّراءَ والدَّارُ في يدِ ثالثٍ: إن ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما الشِّراءَ من صاحب اليد ولم يُؤرِّخا وأقاما البيِّنةَ؛ يُقضى بينهما نصفينِ، لكلِّ واحدٍ منهما النِّصفُ بنصف الثَّمن، ولهما الخيارُ إن شاءَ قبَضَ كلُّ واحدٍ منهما النِّصفَ بنصف الثَّمن، وإن شاءَ تركَ، فإن تركَ أحدُهما: إن تركَ قبل القضاء فالآخرُ يأخُذُه بجميع الثَّمن بلا خيارٍ، وإن تركَ بعد القضاء لا يقبضُ إلا النِّصفَ بنصف الثَّمن. ولو ادَّعَيا الشِّراءَ من غير صاحب اليد؛ فهي بينهما نصفينِ. هذا إذا لم يُؤرِّخا أو أرَّخا تاريخاً واحداً، ولو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ فأسبَقُهما تاريخاً أَوْلى بالإجماع، فإن أرَّخَ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ؛ يُقضى لصاحب التَّاريخ. «خلاصة» من الثَّالث عشر من الدَّعوى. ولو كان المبيعُ في يد بائعه، فبرهَنَ أحدُهما على الشِّراء وأنَّه قبَضَه منذ شهرٍ، وبرهنَ آخرُ على الشِّراء وأنَّه قبضَه منذ عشرة أيامٍ؛ فذو الوقت الأوَّل

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: وإن أرَّخ أحدهما لا الآخرُ... إلخ، أقول: أي: وهما خارجانِ والبائعُ واحدٌ، وذكر في الفصولين بعد ورقةٍ: ولو أرَّخَ أحدُهما؛ فذو اليد أولى؛ إذ وقت السَّاكت يحتملُ، فلا ينقضُ قبضُه بالشكِّ، ولو كان المبيعُ في يد بائعه ولأحد المدعيَيْن تاريخٌ؛ فالمؤرِّخُ أولى؛ إذ لا مزاحمَ في وقته، فراجعْه إذ هو قيدٌ فيما هنا، ولكن قوله فيما بعده بعد: وإن كانت العينُ في أيديهما، وقوله بعده: وإن في يد أحدهما شاهدان وضع ما هنا فيما إذا كان المبيعُ في يد ثالثٍ، وتفرضُ له أيضاً، والمفروضُ في الكلِّ أن البائعَ واحدٌ. فتأمَّل. اهـ منه).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٥.

....

أَوْلى. «جامع الفصولين»[1].

ادَّعَيا شراءً من واحدٍ والعينُ في أيديهما: (٤١) لم يُؤرِّخا يُقضى بينهما نصفينِ. (٤٢) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما نصفينِ. (٤٣) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لأسبقهما. (٤٤) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى بينهما نصفينِ.

وإن ادَّعَيا الشِّراءَ من واحدٍ والعينُ في أيديهما؛ فهو بينهما، إلا إذا أرَّخا وأحدُهما أسبقُ، فحينئذٍ يُقضى لأسبقهما. من «جامع الفصولين» من الثامن ملخَّصاً[2]. إذا ادَّعَيا تلقِّي الملكِ من جهةٍ واحدةٍ ولم يُؤرِّخا، أو أرَّخا وتاريخُهما على السَّواء؛ يُقضى بالعين بينهما، وكذلك إذا أرَّخَ أحدُهما دون الآخر يُقضى بينهما، وإن أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ يُقضى لأسبقهما تاريخاً. في الرَّابع من دعوى «المحيط»[3]. وفي باب بيان اختلاف البيِّنات في البيع والشِّراء من دعوى «المحيط»: إن كانت العينُ في أيديهما؛ يُقضى بينهما في الفصول، إلا إذا أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ[4]. وفي «غاية البيان» عن «مبسوط خواهر زادهْ»: إن كانت العينُ في أيديهما: إن لم يؤرِّخا، أو أرَّخا سواءً، أو أرَّخَ أحدُهما دون الآخر؛ يُقضى بينهما نصفينِ، أمَّا في الأوَّلين؛ فلا إشكالَ فيه، وأمَّا إذا أرَّخ أحدُهما دون الآخر؛ فكذلك يُقضى بينهما نصفينِ؛ لأنَّه لا عبرةَ للتَّاريخ حالة الانفراد إذا كانت العينُ المؤرَّخُ بيدهما معاً، ألا ترى أنَّه لو كان في يدِ أحدهما، فأرَّخَ الخارجُ؛ لا يكون تاريخُ أحدهما

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/١٠٩.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/١٠٥.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٩/٣٦.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/٣٠٨.

....

عبرةً لا تنقضُ يدُ ذي اليد بالاحتمال؟! فكذا لا يكون التَّاريخُ عبرةً إذا كان في أيديهما، حتَّى لا ينقضُ ما يثبتُ من يد الآخر في النِّصف، وإن لم يكن للتَّاريخ حالةَ الانفراد عبرةً بمقابلة اليد؛ صار وجودُ التَّاريخ وعدمُه بمنزلةٍ، ولو عدمَ يُقضى بالدَّار بينهما نصفينِ. من هامش الأنقرويِّ في أول دعوى الشِّراء والبيع.

ادَّعَيا عيناً شراءً من واحدٍ والعينُ في يد أحدهما: (٤٥) لم يؤرِّخا يُقضى لذي اليد. (٤٦) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى لذي اليد. (٤٧) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لأسبقهما. (٤٨) أو أرَّخ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى لذي اليد.

وإن ادَّعَيا الشِّراءَ من واحدٍ والعينُ في يد أحدهما؛ فهو لذي اليد، سواءٌ أرَّخ أو لم يُؤرِّخْ، إلا إذا أرَّخا وتاريخُ الخارج أسبقُ، فيُقضى به للخارج. في أوَّل الفصل الثامن من «الفصولين»[1]. وفيه في أواسط الفصل المذكور: ولو ادَّعى الخارجُ وذو اليد بسببٍ بهذا السَّبب نحوَ شراءٍ وإرثٍ وشبهه، فلا يخلو إمَّا أن يدَّعيا تلقِّي الملكِ من جهةٍ واحدٍ أو من جهةِ اثنينِ، فلو ادَّعياه من جهةٍ واحدٍ وبَرهَنا؛ حُكمَ به لذي اليد لو لم يؤرِّخا أو أرَّخا سواءً، فلو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ فهو أَوْلى، ولو أرَّخَ أحدُهما؛ فذو اليد أَوْلى؛ إذ وقت السَّاكت محتملٌ، فلا ينقضُ قبضُه بشكٍّ. اهـ[2]. وفيه أيضاً في المحلِّ المزبور بإشارة «المبسوط»: وأجمعوا أنَّ الخارجَ وذا اليد لو أثبتا الشِّراءَ من واحدٍ وأرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ فذو التَّاريخ أَوْلى. فش: ذو اليد أَوْلى. قث: إذ تاريخُ الخارج في حقِّه مخبرٌ به،

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٥.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٩.

....

والقبضُ في حقِّ ذي اليد معاينٌ، وهو دليلٌ على سبق عقده، والمعاينةُ أقوى من الخبر، إلا إذا أرَّخا وتاريخُ الخارج أسبقُ؛ يُحكمُ للخارج. اهـ[1]. وفيه بعد مسألةٍ: ولو برهَنَ مَنْ ليس بيده على أنَّه قبضَه منذ شهرٍ، وبرهَنَ ذو اليد على قبضِه بلا توقيتٍ، أو برهَنَ على الشِّراء ولم يذكرْ شهودُه القبضَ؛ فالمبيعُ له؛ إذ يدُه في الحال تدلُّ على سبقِ قبضه، وقد ثبتَ له التَّاريخُ ضمناً، ولا يُدرى أنَّه قبل قبض الخارج أو بعده، فلغت البيِّنتانِ، وترجَّحَ ذو اليد بيده القائمة في الحال. اهـ[2].

ادَّعَيا عيناً أحدُهما ملكاً مطلقاً والآخرُ نتاجاً والعينُ في يدِ ثالثٍ: (٤٩) لم يُؤرِّخا يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥٠) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥١) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥٢) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى لصاحب النِّتاج.

ادَّعَيا عيناً ملكاً مطلقاً والآخرُ نتاجاً والعينُ في أيديهما: (٥١) لم يُؤرِّخا يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥٤) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥٥) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥٦) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى لصاحب النِّتاج.

ادَّعَيا عيناً أحدُهما ملكاً مطلقاً والآخرُ نتاجاً والعينُ في أيديهما: (٥٧) لم يُؤرِّخا يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥٨) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى لصاحب النِّتاج. (٥٩) أو

(١) «جامع الفصولين»: ١/١٠٩.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/١٠٩.

أَرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لصاحب النِّتاج. (٦٠) أو أَرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى لصاحب النِّتاج.

في باب دعوى الرَّجلين من «الدُّرر والغرر»: ولو برهَنَ أحدُهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق، والآخرُ على النِّتاج؛ فذو النِّتاج أَوْلى[1]. وفي الباب المزبور من «الملتقى»: ولو بَرهَنا على الملك، والآخرُ على النِّتاج؛ فهو أَوْلى، وكذا لو كانا خارجَيْن. اهـ[2]. وفي باب ما يدَّعيه الرَّجلان من «شرح المجمع»: لو أقامَ أحدُ المدَّعيين بيِّنةً على الملك، والآخرُ على النِّتاج؛ قُدِّمَ صاحبُ النِّتاج، سواءٌ كان خارجاً أو ذا يدٍ؛ لأنَّ صاحبَ النِّتاج يثبتُ أَوَّليَّةَ الملك، فلا يملكُه الغيرُ إلا بالتَّلقِّي منه. اهـ.

وقال أبو السُّعود العماديُّ في «تحريراته»: قد عُلِمَ من هذه النُّقول أنَّه لا فرقَ في أولويَّة صاحب النِّتاج بين أن تكون العينُ في يد أحدهما أو في يدِ ثالثٍ، فإن كانت العينُ في يدهما؛ فكذلك صاحبُ النِّتاج أَوْلى؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من صاحب اليد ذو يدٍ في نِصفِه وخارجٌ في النِّصف الآخر كذي اليد مع الخارج. والحاصلُ: إذا برهَنَ المدَّعيانِ أحدُهما على الملك المطلق والآخرُ على النِّتاج؛ تُقدَّمُ بيِّنةُ النِّتاج، سواءٌ كان العينُ في يد أحدهما، أو في يدهما، أو في يدِ ثالثٍ كما بُيِّنَ في الاصول. اهـ.

وقال في «البحر الرائق» في القضاء: أطلقوا هذه العبارةَ، وهي قولُهم: تُقدَّمُ بيِّنةُ النِّتاج على بيِّنة الملك المطلق، فشملَ ما إذا أرَّخا واستَوَيا، أو سبقَ أحدُهما، أو أرَّخَ أحدُهما، أو

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٣١.

....

لم يُؤرِّخا أصلاً، فلا اعتبارَ للتَّاريخ مع النِّتاج، إلا من أرَّخَ تاريخاً مستحيلاً بأن لم يُوافقْ سنُّ المدَّعي لوقت ذي اليد ووافقَ وقت الخارج، فحينئذٍ يُحكمُ للخارج، ولو خالَفَ سنُّه للوقتين؛ لغتِ البيِّنتان عند عامَّة المشايخ، ويُتركُ في يد ذي اليد على ما كان. والنِّتاجُ بكسر النون: ولادةُ الحيوان ووضعُه عند من نُتجتْ عنده بالبناء للمفعول: ولدتْ ووضعتْ كما في «المغرب»[1]، والمرادُ: ولادتُه في ملكه أو ملك بائعه أو مورِّثه. اهـ[2]. والمرادُ بكون التَّاريخ مستحيلاً في دعوى النِّتاج: عدمُ موافقة التَّاريخ لسنِّ المولود. ودعوى النِّتاج دعوى سبب الملك بالولادة في ملكه؛ لأنَّ سببَ ذلك نوعانِ: أحدُهما لا يمكنُ تكرُّرُه، والثَّاني يُمكنُ تكرُّرُه، فما لا يمكنُ تكرُّرُه: هو النِّتاجُ، فوقوعُ النِّتاج في الخارج مرَّتين محالٌ، يعني: لا يُتصوَّرُ عودُ الولد إلى بطن أمِّه ثمَّ خروجُه مرَّةً بعد أخرى، فإذا كان الأمرُ كذلك الولدُ لا يعادُ ولادتُه بعد الولادة مرَّة أخرى، وما كان من المتاع كذلكَ ولا يصنعُ مرَّةً أخرى بعد نقضِه[3]، فلا يكون نحوَ النِّتاج كما صرَّحَ به في المفصَّلات. اهـ. فدعوى النِّتاج دعوى ما لا يتكرَّرُ كما صرَّحَ به قاضيخان في آخر دعوى المنقول، ودعوى النِّتاج دعوى أوَّليَّة الملك كما ذكروا في آخر الفصل الثَّامن من «الفصولين»[4]، فيكون كلُّ دعوى أوَّليَّة الملك كالنِّتاج، وعلى هذا اتِّفاقُ الأئمَّة الفحول في الفروع والأصول كما

(١) «المغرب»: ص٤٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: فلا يكون نحو النتاج، لعله سقط قبله: وما كان من المتاع يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه ليوافق كلامه الآتي، وبالجملة فليحرر هذا المقام).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٣.

....

حقَّقَه جوي زاده[1]. فكلُّ سببٍ للملك من المتاع ما لا يتكرَّرُ يعني: لا يعادُ ولا يُصنعُ مرَّةً بعد أخرى بعد نقضِه؛ فهو في معنى النِّتاج، ودعوى الملك بهذا السَّبب كدعواهُ بالنِّتاج، فإنَّ مثلَه في عدم التَّكرُّر، فحكمُه كحكمه في جميع أحكامه، وأمَّا كلُّ سببٍ للملك من المتاع ما يتكرَّرُ، يعني: يعادُ ويصنعُ مرَّةً بعد أخرى بعد نقضه؛ فهو لا يكون بمعنى النِّتاج، بل يكون في منزلةِ الملك المطلق كما صرَّحَ به في «المحيط» و«المبسوط» والزَّيلعيِّ و«الظَّهيريَّة» وغيرها[2]. اهـ.

مثالُ ما لا يتكرَّرُ كنسخ ثيابٍ قُطنيَّةٍ أو كتَّانيةٍ لا تُنسجُ إلا مرَّةً، فنسجُ ثوبٍ قطنٍ أو كتَّانٍ سببٌ للملك لا يتكرَّرُ، فهو كالنِّتاج، فلو أقامَ خارجٌ وذو يدٍ على أنَّ هذا الثَّوبَ مِلكُه وأنَّه نُسجَ عنده في ملكه؛ كان ذو اليد أَوْلى كما في «الخانيَّة» و«البزَّازيَّة» وغيرهما[3]. اهـ. وكحلبِ لبنٍ، فحلبُ لبنٍ سببٌ للملك لا يتكرَّرُ، فهو كالنِّتاج، فلو برهَنَ كلٌّ من خارجٍ وذي يدٍ على أنَّ هذا اللَّبنَ حُلِبَ في ملكه؛ كان ذو اليد أَوْلى كما نقله شارحُ «الملتقى» وحدتي عثمان أفندي الأسكوبي. ومثالُ ما يتكرَّرُ كالمِنْطَقة المصنوعةِ من الذَّهب والفضَّة وغيرهما كالبناء والشَّجر المغروس والبُرِّ المزروع وسائر الحبوب ونحوها مثلاً، فهو مما يتكرَّرُ ويعادُ له بعد النَّقض مرَّةً أخرى، فلو برهَنَ كلٌّ من الخارج وذي اليد أنَّ المنطقةَ صُنعتْ في ملكه، وأنَّ الشَّجرَ المغروسَ له في ملكه، وأنَّ البُرَّ له زرعَه، والحبوبَ المملوكةَ له؛ كان الخارجُ أَوْلى؛ لاحتمال أنَّ الخارجَ فعلَه أوَّلاً ثمَّ غصبَه ذو اليد منه ونقضَه وفعلَ

(١) في هامش بولاق: (نسخة: خواهر زاده).

(٢) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١١٦، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٤٦.

ثانيـًا، فيكون ملكـًا له بهذا الطَّريق، فلم يكن في معنى النِّتاج، بل يكون بمنزلةِ الملك المطلق كما ذكره ابنُ ملكٍ على «المجمع»، فإنَّ الذَّهبَ المصنوعَ والفضَّةَ المصنوعةَ والبناءَ يُنقضُ ويعادُ ثانيـًا، والشَّجرَ يُغرسُ ثمَّ يُقطعُ من الأرض ويغرسُ ثانيـًا، والحبوبَ تُزرعُ ثمَّ تُغربلُ مع التُّراب فتُميَّزُ ثمَّ تُزرعُ ثانيـًا، وكذلك المصحفُ الشَّريفُ مما يتكرَّرُ، فلو أقامَ كلٌّ من الخارج وذي اليد البيِّنةَ أنَّه مُصحَفُه كتبَه في ملكه؛ فإنَّه يُقضى به للمدَّعي؛ لأنَّ الكتابةَ مما يتكرَّرُ يكتبُ ثمَّ يُمحى ثمَّ يكتبُ كما في دعوى المنقول من قاضيخان.

وفي «الخلاصة» في الثَّالثَ عشرَ من الدَّعوى: أمَّا السَّيفُ؛ فمنه ما يُضربُ مرَّتينِ ومنه ما يُضربُ مرَّةً واحدةً، فيُسألُ علماءُ الصَّياقلة: إن قالوا: "يُضربُ مرَّتين"؛ يُقضى للمدَّعي، وإن قالوا: "مرَّةً"؛ يُقضى لذي اليد، فإن أشكلَ عليهم أو اختلفوا؛ ففي رواية أبي سليمانَ: يُقضى به لذي اليد، وفي رواية حفصٍ: يُقضى للخارج. وفي «الوجيز» للسَّرخسيِّ: وإن كان مُشكلاً؛ فالأصحُّ: أنَّه مُلحقٌ بالنِّتاج. انتهى. وفي «الدُّرَر»: فإن أشكلَ؛ يُرجعُ إلى أهل الخبرة؛ لأنَّهم أعرفُ به، فإن أشكلَ عليهم؛ قُضيَ به للخارج؛ لأنَّ القضاءَ ببيِّنةٍ هو الأصلُ، والعدولُ عنه بحديث النِّتاج، فإذا لم يُعلمْ يرجعُ إلى الأصل. اهـ[1].

ادَّعَيا عينـًا نتاجـًا والعينُ في يدِ ثالثٍ: (٦١) لم يُؤرِّخا إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ قُضيَ به بينهما نصفين، وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوانِ والرَّقيق يُقضى به بينهما نصفينِ. (٦٢) أو أرَّخا تاريخـًا واحداً: إن ادَّعَيا الملكَ بسببِ عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع يُقضى به بينهما نصفينِ، ولا يُعتبرُ التَّاريخُ فيه إن ادَّعَيا الملكَ بسبب

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

الولادة من الحيوان والرَّقيق إن وافَقَ سنُّ المولود للوقت الذي ذُكرَ قُضيَ به بينهما، وإن لم يُوافِقْ بأن أشكلَ عليهما؛ قُضي به بينهما كذلكَ نصفين، وإن خالَفَ سنُّه الوقتَ الذي ذَكَرا؛ بطلتِ البيِّنتان عند البعض، ويُقضى به بينهما عند البعض، وهو الأصحُّ على ما قاله الزَّيلعيُّ وحقَّقَه صاحبُ «الدُّرَر»[1].

(٦٣) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع يُقضى به بينهما نصفينِ، ولا يُعتبرُ التَّاريخُ فيه، وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق إن وافَقَ سنُّ المولود لتاريخ أحدهما قُضي به إن وافَقَ سنُّه وقتَه، وإن لم يُوافقْ بأن أشكلَ عليهما يُقضى بينهما نصفينِ، وإن أشكَلَ على أحدهما قُضيَ به لمن أشكَلَ عليه، وإن خالَفَ للوقتينِ يُطلبُ البيانُ عند البعض، وهو الأصحُّ على ما قاله الزَّيلعيُّ وحقَّقَه صاحبُ «الدُّرَر». وإن خالفَ سنُّ المولود لأحد الوقتين قُضيَ به للآخر.

(٦٤) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع يُقضى به بينهما نصفينِ، ولا يُعتبرُ التَّاريخُ فيه، وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان أو الرَّقيق: إن وافَقَ سنُّ المولود التَّاريخ المؤرِّخ قُضيَ به للمؤرِّخ، وإن لم يُوافقْ بأن أشكلَ عليهما يُقضى به بينهما نصفين، وإن خالَفَ سنُّه لوقت المؤرِّخ يُقضى به لمن لم يؤرِّخْ؛ لأنَّه إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفاً لأحد الوقتين، وهو مشكلٌ في الوقت الآخر؛ قُضيَ بها لمن أشكَلَ عليه، وهو من لم يُؤرِّخْ.

ادَّعَيا نتاجاً والعينُ في أيديهما[2]: (٦٥) لم يؤرِّخا: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٤، «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٨.

(٢) في هامش بولاق: (حكم صاحب اليد في النتاج كحكم الخارجين. منه).

....

لا يتكرَّرُ من المتاع يُقضى به بينهما نصفينِ، وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق يُقضى به بينهما نصفينِ.

(٦٦) أو أرَّخا تاريخاً واحداً: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع يُقضى به بينهما نصفينِ ولا يُعتبرُ التَّاريخُ فيه، وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق: إن وافَقَ سنُّ المولود للوقتِ الذي ذَكَرا قُضيَ به بينهما، وإن لم يُوافقْ بأن أشكلَ عليهما قُضيَ به بينهما كذلك نصفينَ، وإن خالفَ سنُّه للوقتَ الذي ذَكَرا؛ بطلتِ البيِّنتانِ عند البعض، ويُقضى به بينهما عند البعض، وهو الأصحُّ على ما قاله الزَّيلعيُّ وحقَّقه صاحبُ «الدُّرَر».

(٦٧) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ: إن ادَّعَيا بسببِ عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع يُقضى به بينهما نصفين ولا يُعتبرُ التَّاريخُ فيه، وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق: إن وافَقَ سنُّ المولود لتاريخ أحدهما قُضيَ به لمن وافَقَ سنُّه وقتَه، وإن لم يُوافقْ بأن أشكلَ عليهما يُقضى بينهما نصفينِ، وإن أشكلَ على واحدٍ منهما قُضيَ به لمن أشكلَ عليه، وإن خالَفَ سنُّه للوقتينِ بطلتِ البيِّنتان عند البعض، وهو الأصحُّ على ما قاله الزَّيلعيُّ وحقَّقه صاحبُ «الدُّرَر». وإن خالَفَ سنُّ المولود لأحد الوقتين قُضيَ به للآخر.

(٦٨) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع يُقضى به بينهما نصفينِ ولا يُعتبرُ التَّاريخُ فيه، وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق: إن وافَقَ سنُّ المولود لتاريخ المؤرِّخ قُضيَ به للمؤرِّخ، وإن لم يُوافقْ بأن أشكلَ يُقضى بينهما نصفينِ، وإن خالفَ الوقتَ المؤرَّخَ يُقضى به لمن لم يُؤرِّخْ. انتهى. لأنَّه إذا

....

كان سنُّ الدَّابَّة مخالفاً لأحد الوقتين وهو أشكل الوقت الآخر؛ قُضيَ به لمن أشكلَ عليه، وهو من لم يُؤرِّخْ. في أواخر الفصل الثامن من «الفصولين»: التَّاريخُ في دعوى النِّتاج لغوٌ على كلِّ حالٍ، أرَّخا سواءً أو مختلفَيْن، أو لم يُؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما فقط. انتهى[1]. وفيه: برهَنَ الخارجان على النِّتاجِ، فلو لم يؤرِّخا، أو أرَّخا سواءً، أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ فهو بينهما لفقد المرجِّح، ولو أرَّخا وأحدُهما أسبقُ، فلو وافقَ سنُّه لأحدهما؛ فهو له لظهورِ كذب الآخر، ولو خالَفَهما أو أشكلَ؛ فهو بينهما؛ لأنَّه لم يثبتِ الوقتُ، فكأنَّهما لم يُؤرِّخا. وقيل: فيما خالفهما بطلتِ البيِّنتانِ لظهور كذبهما، فلا يُقضى لهما. اهـ[2].

واعلم أنَّه إذا تَنازَعا في دابَّةٍ وبرهنا على النِّتاج عنده أو عند بائعه ولم يُؤرِّخا؛ يُحكمُ بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما، أو يحكمُ لهما إن كانتْ في أيديهما أو في يدِ ثالثٍ كما ذكره الزَّيلعيُّ[3]. وفي الثامن عشر من دعوى «التَّتارخانيَّة»: وإن أرَّخا سواءً؛ يُنظرُ إلى سِنِّ الدَّابَّة إن كان مُوافقاً للوقت الذي ذكرا يُقضى بها بينهما، وإن أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى لصاحب الوقت الذي سنُّ الدَّابَّة عليه. اهـ[4]. يعني: قُضيَ لمن وافَقَ سنُّها وقته. وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ ووافَقَ سنُّ الدَّابَّة الوقتَ المؤرَّخَ؛ قُضيَ به للمؤرخ أيضاً؛ لأنَّه إذا كان أحدُهما أسبقَ قُضيَ به لمن وافَقَ سنُّها وقته، فإذا كان الأمرُ كذلك إن أرَّخَ أحدُهما ولم يؤرِّخ الآخرُ كا؛ن وقتُ غير المؤرِّخ مبهماً لعدم ذكر التَّاريخ، فإن

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١١١.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٤.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: الفصل الثاني عشر: ١٣/ ١٤٨.

فرضَ المؤرِّخُ سابقـًا أو غيرَ سابقٍ يُستقيمُ على صورة مسألةِ سبق أحد التَّاريخين، وفي ذلك قُضيَ لمن وافَقَ سنها، فهنا كذلك قضيَ للمؤرِّخ لموافقة تاريخه سنَّها. وإن فرضَ المؤرِّخ مساويـًا لغير المؤرِّخ؛ قُضيَ للمؤرِّخ أيضـًا؛ لأنَّ في موافقةِ غير المؤرِّخ شكـًّا، فلا يُعارِضُه لموافقته المؤرخ. كذا حقَّقَه جوي زاده في «تحريراته». اهـ. فلا فرقَ للقضاء لمن وافَقَ سنها بين أن تكون الدَّابَّةُ في يد أحدهما أو في يديهما أو في يدِ ثالثٍ؛ لأنَّ المعنى لا يَختلفُ. وإن خالف سنُّها للوقتين أو أشكلَ؛ يُقضى بها بينهما إن كانت في أيديهما أو في يدِ ثالثٍ، وإن كانت في يد أحدهما قُضيَ بها لذي اليد كما حقَّقَه صاحبُ «الدُّرَر» نقلاً عن الزَّيلعيِّ[1]، وأيَّده بقوله: وهو الأصحُّ[2]. اهـ.

ثم اعلم أنَّ هذا إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفـًا للوقتين، أمَّا إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفـًا لأحد الوقتين، وهو مشكلٌ في الوقت الآخر؛ قُضيَ بالدَّابَّة لصاحب الوقت الذي أشكلَ سنُّ الدابَّة عليه. كذا في الثَّاني عشر من دعوى «التَّتارخانية»[3]. اهـ.

هذا إن أرَّخا كلاهما، وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ وكان سنُّ الدَّابَّة مخالفـًا لتاريخ المؤرِّخ؛ يُقضى لمن لم يُؤرِّخْ؛ لأنَّه بالطَّريق الأَوْلى في أن يكون مشكلاً على من لم يؤرِّخْ؛ لأنَّ من لم يؤرِّخْ أبهمَ وقتَه، فتحقَّقَ الإشكالُ بينه وبين سنِّ الدَّابَّة بالطَّريق الأَوْلى، فيُقضى بالدابَّة لمن أشكلَ عليه سنُّ الدابَّة، وهو من لم يُؤرِّخ. كذا حقَّقَه جوي زاده في «تحريراته». انتهى. وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ وكان سنُّ الدَّابَّة مشكلاً

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٤، «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٩.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٣/ ١٤٩.

....

عليهما؛ قُضيَ بينهما كما في الثَّاني عشر والثَّالث عشر من دعوى «التَّتارخانيَّة». انتهى. هذا إذا كانت الدَّابَّةُ في أيديهما أو في يد ثالثٍ، وأمَّا إذا كانت في يد أحدهما؛ قُضيَ بها لذي اليد إن أرَّخ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ وكان سنُّ الدَّابَّة مشكلاً عليهما كما حقَّقَه جوي زاده في «تحريراته». والمرادُ من المخالفة بين السنِّ والوقتين: كونُ الدَّابَّة أكبرَ من الوقتين أو أصغرَ منهما كما في الثامن عشر من دعوى «المحيط». وفي عبارة دعوى «التتمة» في فصل ما يترجَّحُ به إحدى البينتين: إذا كان سنُّ الدَّابَّة دون الوقتين أو فوقهما يكون مخالفاً للوقتين، والمرادُ بالإشكال: عدمُ ظهور سنِّ الدَّابَّة كما قال ابنُ ملك على «المجمع» في باب ما يدَّعيه الرَّجلان: فإن أشكلَ أي: إن لم يظهرْ سنُّ الدَّابَّة. اهـ.

واختلفتْ عباراتُ بعض النُّسخ فيما إذا خالفَ سنُّ الدَّابَّة للوقتين. قال في «الهداية» في باب ما يدَّعيه الرَّجلان: وإن خالَفَ سنُّ الدَّابَّة للوقتين بطلتِ البيِّنتان. كذا ذكره الحاكمُ[1]. وتبعَه في «الكافي» و«النِّهاية» و«غاية البيان» و«البدائع»[2]. وقال محمدٌ: والأصحُّ: أن تكون الدَّابَّةُ بينهما؛ لأنَّه إذا خالفَ سنُّ الدَّابَّة للوقتين أو أشكلَ؛ يَسقطُ اعتبارُ ذكر الوقت، فيُنظرُ إلى مقصودهما، وهو إثباتُ الملك في الدَّابَّة، وقد استوَيا في الدَّعوى والحجَّة، فوجب القضاءُ بها بينهما نصفينِ. كذا في «الكافي» كما حقَّقَه جوي زاده في «تحريراته».

وفي آخر الفصل الثَّامن من «الفصولين»: التَّاريخُ في دعوى النِّتاج لغوٌ على كلِّ حالٍ، أرَّخا سواءً أو مختلفينِ، أو لم يؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما فقط[3]. قال المولى قاضي زاده أخذاً من كلام صاحب «الدُّرر» و«البدائع» بأنَّ مخالفةَ السِّنِّ للوقتين مكذِّب الوقتين لا مكذِّبُ

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٢.

(٢) «النهاية»: ص٣٥٤ (رسالة جامعية)، قال: (هكذا ذكر الجواب في الإيضاح)، «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٣٤.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٨.

البينتين[1]: فاللَّازمُ منه سقوطُ اعتبار ذلك الوقت، لا سقوطُ اعتبار أصل البيِّنتين[2]؛ لأنّا لم نتيقَّنْ بكذب إحدى البيِّنتين؛ لجواز أن يكون سِنُّ الدَّابَّة موافقاً للوقتين ولا يعرفُ النَّاظرُ كما أشار إليه السَّرخسيُّ في «محيطه»[3]، وقد يُشاهدُ أنَّ بعضَ أهل النَّظر نظرَ في سنِّ فرسٍ وقال: إنَّ سنَّه اثنانِ ونصفٌ وكان سنُّه ثلاثاً ونصفاً. فإذا تقرَّرَ هذا فاعلم أنَّه إذا لم يثبت الوقتُ؛ صار كما لو لم يُوقِّتْ على ما ذكر شيخُ الإسلام الاسبيجابيُّ في «شرح الكافي»؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ اعتبار التَّاريخ في النِّتاج كما مرَّ آنفاً من «الفصولين». كذا حقَّقَه جوي زاده في «تحريراته». وقال: قال قاضيخان في أواخر دعوى المنقول: وإن خالَفَ سنُّ الدَّابَّة الوقتينِ؛ في روايةٍ يُقضى لهما، وفي روايةٍ يبطلُ البيِّنتانِ. اهـ. وكذا في «خزانة الأكمل» وفي الثَّامن من «العماديَّة»[4] وفي الرَّابع عشر من «الأستروشنيَّة» كما في «الخانيَّة». والظَّاهرُ من كلام قاضيخان: أنَّه رجَّحَ القضاءَ بينهما؛ لأنَّه قال في أوَّل كتابه: وفيما كَثُرت فيه الأقاويلُ من المتأخِّرين اختصرتُ على قولٍ أو قولينِ، وقدَّمتُ ما هو الأظهرُ، وافتتحتُ بما هو الأشهر. وقال الزَّيلعيُّ في «شرح الكنز» نقلاً من «المبسوط»: والأصحُّ: أنَّهما لا تبطلانِ، بل يُقضى بينهما إذا كانا خارَجْين أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما؛ يُقضى بها لذي اليد، وهكذا ذكرَ محمدٌ. وأمَّا ما ذكرَه الحاكمُ بقوله: بطلت البيِّنتان، وهو قولُ بعض المشايخ، وهو ليس بشيءٍ. اهـ[5]. واعتمدَ صاحبُ «الدُّرر» ما في الزَّيلعيِّ، وقال:

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٨- ٣٤٩، «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٣٤.

(٢) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٢٧٩ (تكملة فتح القدير).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٣٢.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٠٧، «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٠٠ (ت: ملحم).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٤- ٣٢٥.

....

كما في الزَّيلعيِّ[1]. وقولُ الزَّيلعيِّ ظاهرُ الرِّواية، وهو اختيارُ الأئمَّة الثَّلاثة كما في «معراج الدِّراية»[2]. وفي رضاع «البحر»: الفتوى إذا اختلفتْ كان التَّرجيحُ بظاهر الرِّواية[3]. تمَّت النُّقولُ من «تحريرات المرحوم أنقروي أفندي رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

ادَّعَيا عيناً نتاجاً والعينُ في يد أحدهما: (٦٩) لم يُؤرِّخا: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع قُضيَ به لذي اليد، وإن أقامَ كلٌّ منهما بيِّنةً على النِّتاج؛ فصاحبُ اليد أَوْلى. كذا أفتى المولى علي أفندي. وإن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق قُضيَ به لذي اليد. من باب دعوى الرَّجلين في دعوى «الهندية»[4].

(٧٠) أو أرَّخا تاريخاً واحداً: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع قُضيَ به لصاحب اليد، ولا يُعتبرُ التَّاريخُ فيه إن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق إن وافَقَ سنُّ المولود للوقت الذي ذَكَرا قُضيَ به لذي اليد، وإن لم يُوافقْ بأن أشكلَ أو خالَفَهما قُضيَ به لذي اليد كذلك.

(٧١) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ: إن ادَّعَيا الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع قُضيَ به لصاحب اليد، ولا يُعتبرُ التَّاريخ فيه إن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق إن وافق سنُّ الدَّابَّة لتاريخ أحدهما قُضيَ به لمن وافقَ سنُّه، وإن لم يوافقْ بأن أشكلَ عليهما قُضيَ به لذي اليد، وإن أشكلَ على أحدهما قُضيَ به لمن أشكلَ عليه، وإن خالفَ سنُّه للوقتين قُضيَ به لذي اليد، وإن خالفَ لأحد الوقتين قُضيَ به للآخر.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٩.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٨٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٣٩.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٨٣.

....

(٧٢) أو أرَّخ أحدُهما لا الآخرُ: إن ادَّعَيا أنَّ الملكَ بسبب عملهما فيما لا يتكرَّرُ من المتاع قُضيَ به لصاحب اليد، ولا يعتبرُ التَّاريخُ فيه إن ادَّعَيا الملكَ بسبب الولادة من الحيوان والرَّقيق إن وافقَ سنُّ المولودُ لتاريخ المؤرِّخ قُضيَ به للمؤرِّخ، وإن لم يُوافقْ بأن أشكلَ عليهما قُضيَ به لذي اليد، وإن خالف سنُّه لوقت المؤرِّخ يُقضى به لمن لم يؤرِّخْ؛ لأنَّه إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفـًا لأحد الوقتين، وهو مشكلٌ في الوقت الآخر؛ قُضيَ به لمن أشكلَ عليه، وهو من لم يؤرِّخْ.

قال محمدٌ في «الأصل»: إذا ادَّعى الرَّجلُ دابَّةً في يد إنسانٍ أنَّها ملكُه نُتجتْ عنده، وأقامَ بيِّنةً عليه، وأقام صاحبُ اليد بيِّنةً بمثل ذلك؛ القياسُ يُقضى بها للخارج، وفي الاستحسانِ يُقضى به لصاحب اليد، سواءٌ أقام صاحبُ اليد البيِّنةَ على دعواهُ قبل القضاء بها للخارج أو بعده. وفي «الهداية»: وهذا هو الصَّحيحُ[1]. في أوائل الثَّاني عشر من دعوى «التتارخانية»: هذا إذا لم يؤرِّخا، وإن أرَّخا قُضيَ بها لصاحب اليد، إلا إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفـًا لوقت صاحب اليد موافقـًا لوقت الخارج، فحينئذٍ يُقضى للخارج[2].

في الثَّاني عشر من دعوى «المحيط»: ولا عبرةَ للتَّاريخ مع النِّتاج إلا إذا أرَّخا وقتَيْن مختلفَيْن ووافَقَ سنُّ الدَّابَّة تاريخَ الخارج، فإنَّه يُقضى بها للخارج، وإن وافَقَ تاريخَ ذي اليد أو كان مُشكلاً أو خالفهما؛ قُضيَ بها لذي اليد كما في دعوى «الوجيز». فاعلم.

هذا إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفـًا للوقتين، أمَّا إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفـًا لأحد الوقتينِ؛

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٠.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٣/ ١٤٨.

فلا يخلو من أن يكون موافقاً، أو مخالفاً، أو مشكلاً للآخر، فإن كان موافقاً؛ فكما مرَّ حكمُه آنفاً قُضيَ لمن وافَقَ، وإن كان مخالفاً للوقتين قُضيَ بها لذي اليد كما مرَّ، وإن كان مُشكلاً قُضيَ بها لمن أشكلَ عليه؛ لِمَا ذكر في «التَّتارخانيَّة» و«المحيط» مطلقاً: إذا كان سنُّ الدَّابَّة مخالفاً لأحد الوقتين، وهو مشكلٌ في الوقت الآخر؛ قُضيَ بالدَّابَّة لصاحب الوقت الذي أشكلَ سنُّ الدَّابَّة عليه. اهـ[1].

هذا إذا كانا أرَّخا كلاهما، وإن أرَّخ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ وكان سنُّ الدَّابَّة مخالفاً لتاريخ المؤرِّخ؛ يُقضى لمن لم يؤرِّخْ؛ لأنَّه بالطَّريق الأَوْلى من أن يكون مشكلاً على من لم يؤرِّخْ؛ لأنَّ من لم يُؤرِّخْ أبهمَ وقتَه، فتحقَّقَ الإشكالُ بينه وبين سنِّ الدَّابَّة بالطَّريق الأَوْلى، فيُقضى بالدَّابَّة لمن أشكلَ عليه سنُّ الدَّابَّة، وهو من لم يُؤرِّخْ، وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يؤرِّخ الآخرُ وكان سنُّ الدَّابَّة مشكلاً عليهما؛ قُضيَ بها لذي اليد كما حقَّقَه جوي زاده. اهـ. وفي باب دعوى الرَّجلين في «ملتقى الأبحر»: وإن برهَنَ خارجٌ وذو اليد على النِّتاج؛ فذو اليد أَوْلى، وكذا لو برهَنَ كلٌّ من تلقَّى الملكَ من آخرَ على النِّتاج عنده. اهـ[2]. يعني: لو كان النِّتاجُ ونحوُه عند بائعه؛ فذو اليد أَوْلى، كما لو كان النِّتاجُ ونحوُه عند نفسه، فإنَّ كلّاً منهما إذا تلقَّى الملكَ من رجلٍ وأقامَ البيِّنةَ على سببِ ملكٍ عنده لا يتكرَّرُ؛ فهو بمنزلة مَنْ أقامها على ذلك السَّبب عند نفسه؛ لأنَّ بيِّنةَ ذي اليد قامتْ على أوَّليَّة الملك، فلا يثبتُ للخارج إلا بالتَّلقِّي منه كما صرَّح به في «الدُّرَر والغرر» في باب دعوى الرَّجلين[3]. اهـ.

(١) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١٢٣.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٣١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

وفي «الهداية» في باب ما يدَّعيه الرَّجلان: ولو تلقَّى كلُّ واحدٍ منهما الملكَ من رجلٍ على حدةٍ، وأقامَ البيِّنةَ على النِّتاج عنده؛ فهو بمنزلة إقامتِها على النِّتاج عند نفسه. اهـ[1].

وسواءٌ تلقَّى كلُّ واحدٍ منهما بشراءٍ أو إرثٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ مقبوضتَيْن كما أشارَ إليه في الثَّامن من شهادات «البزَّازيَّة»[2].

وفي آخر دعوى المنقول من قاضي خان: عبدٌ في يد رجلٍ أقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّه عبدُه اشتراهُ من فلانٍ آخرَ وأنَّه وُلدَ في ملك بائعه فلانٍ، فإنَّه يُقضى بالعبد لذي اليد؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ادَّعى نتاجَ بائعه، ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه، فيُقضى ببيِّنة ذي اليد. انتهى. لأنَّ كلَّ واحدٍ من الخارج وذي اليد خصمٌ في إثباتِ نتاجِ بائعه، كما أنَّه خصمٌ في إثبات الملك له. ولو حضرَ البائعانِ وأقاما البيِّنةَ على النِّتاج؛ كان صاحبُ النِّتاج أَوْلى، فكذا من قامَ مقامَهما كما صرَّح به الزَّيلعيُّ[3]. انتهى.

وفي «الدرر» في باب دعوى الرَّجلين: قال في «الذَّخيرة»: والحاصلُ: أنَّ بيِّنةَ ذي اليد على النِّتاج إنَّما تترجَّحُ على بيِّنة الخارج على النِّتاج أو على مطلق الملك، بأن ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ وادَّعى الخارجُ النِّتاجَ، أو ادَّعى الخارجُ الملكَ المطلقَ إذا لم يدَّعِ الخارجُ على ذي اليد فعلاً نحوَ الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرَّهن أو العارية ونحوها، فأمَّا إذا ادَّعى الخارجُ فعلاً مع ذلك؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى.

وقال في «العماديَّة» بعد نقل كلام «الذَّخيرة»: ذكر الفقيهُ أبو اللَّيث في باب دعوى النِّتاج

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢١.

من «المبسوط» ما يخالفُ المذكورَ في «الذَّخيرة»، فقال: دابَّةٌ في يد رجلٍ أقامَ آخرُ بيِّنةً أنَّها دابَّتُه آجرَها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها إيَّاه، وذو اليد أقام بيِّنةً أنَّها دابَّتُه نُتجتْ عنده؛ فإنَّه يُقضى بها لذي اليد؛ لأنَّه يدَّعي النِّتاجَ، والآخرُ يدَّعي الإجارةَ أو الإعارةَ، والنِّتاجُ أسبقُ منهما، فيُقضى لذي اليد، وهذا خلافُ ما نُقلَ عنه[1]. اهـ[2].

وفي «البرهاني» في الفصل الثَّاني عشر من كتاب الدَّعوى: إذا ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ، وادَّعى الخارجُ أنَّه ملكُه غصبَه منه ذو اليد؛ كانت بيِّنةُ الخارج أَوْلى، وكذا إذا ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ وادَّعى الخارجُ أنَّه ملكُه آجَرَه أو أودعَه أو أعارهُ؛ كانت بيِّنةُ الخارج أَوْلى. قال شيخُ الإسلام: الحاصلُ: أنَّ بيِّنةَ ذي اليد على النِّتاج إنَّما تترجَّحُ على بيِّنة الخارج على النِّتاج أو على الملك المطلق، بأن ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ وادَّعى الخارجُ الملكَ المطلقَ أو النِّتاجَ إذا لم يدَّعِ الخارجُ على ذي اليد فعلاً نحوَ الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرَّهن أو العارية أو ما أشبه ذلك، أمَّا إذا ادَّعى الملكَ المطلقَ ومع ذلك فعلاً؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى، وأشارَ محمدٌ ثمَّةَ إلى هذا المعنى؛ لأنَّ بيِّنةَ الخارج في هذه الصُّورة أكثرُ إثباتـًا. انتهى[3]. هكذا في «الظَّهيريَّة» في النَّوع الثَّاني من كتاب الدَّعوى. تمَّت النُّقولُ. وأفتى مشايخُنا بمسألة «المحيط»، يعني: يفتى بترجيح بيِّنة الخارج في الصُّورة المذكورة.

ادَّعَيا ملكـًا بسببينِ مختلفين من واحدٍ والعينُ في يد ثالثٍ[4]: (٧٣) لم يؤرِّخا يُقضى

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٠٣ (ت: ملحم).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١١٩.

(٤) في هامش بولاق: (بأن ادعى أحدهما شراءً من زيدٍ والآخرُ رهنـًا أو هبةً منه).

لمدَّعي الشِّراء. (٧٤) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى لمدَّعي الشِّراء. (٧٥) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى للأسبق. (٧٦) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى للمؤرِّخ.

ادَّعَيا ملكاً بسببينِ مختلفين من واحدٍ والعينُ في يدهما[1]: (٧٧) لم يُؤرِّخا يُقضى بينهما. (٧٨) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما. (٧٩) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى للأسبق. (٨٠) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى بينهما.

ادَّعَيا ملكاً بسببينِ من واحدٍ والعينُ في يد أحدهما[2]: (٨١) لم يؤرِّخا يُقضى لذي اليد. (٨٢) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى لذي اليد. (٨٣) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ يُقضى للأسبق. (٨٤) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ يُقضى لذي اليد.

ادَّعَيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنينِ والعينُ في يد ثالثٍ[3]: (٨٥) لم يُؤرِّخا يُقضى بينهما كما في الملك المطلق. (٨٦) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما كما في الملك المطلق. (٨٧) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عند الإمامين يُقضى للأسبق، وعند محمدٍ: يُقضى بينهما كما في الملك المطلق. ومشايخُنا أفتوا على قول الإمامين. (٨٨) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ يقضى بينهما عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسفَ: يُقضى للمؤرِّخ، وعند محمدٍ: لمن أَطلقَ كما في الملك المطلق. ومشايخُنا أفتوا على قول أبي حنيفةَ.

ادَّعَيا ملكاً بسببينِ مختلفين من اثنينِ والعينُ في يدهما: (٨٩) لم يؤرِّخا يُقضى بينهما

(١) في هامش بولاق: (بأن ادعى أحدُهما شراءً من زيدٍ والآخرُ رهناً أو هبةً منه).

(٢) في هامش بولاق: (بأن ادَّعى أحدُهما شراءً من زيدٍ والآخرُ رهناً أو هبةً منه).

(٣) في هامش بولاق: (بأن ادَّعى أحدُهما شراءً من زيدٍ والآخرُ هبة من عمرو. اهـ منه).

....

كما في الملك المطلق. (٩٠) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى بينهما كما في الملك المطلق. (٩١) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عند الإمامين يُقضى للأسبق، وعند محمدٍ: يُقضى بينهما كما في الملك المطلق. ومشايخُنا أفتوا على قول الإمامين. (٩٢) أو أرَّخ أحدُهما لا الآخرُ؛ عند أبي حنيفةَ: يُقضى بينهما، وعند أبي يوسفَ: يُقضى للمؤرِّخ، وعند محمدٍ: لمن أطلقَ كما في الملك المطلق. ومشايخُنا أفتوا على قول أبي حنيفةَ.

ادَّعَيا ملكاً بسببين مختلفينِ من اثنينِ والعينُ في يد أحدهما: (٩٣) لم يؤرِّخا يُقضى للخارج كما في الملك المطلق. (٩٤) أو أرَّخا تاريخاً واحداً يُقضى للخارج كما في الملك المطلق. (٩٥) أو أرَّخا وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ عند الإمامين: يُقضى للأسبق، وعند محمدٍ: يُقضى للخارج كما في الملك المطلق. ومشايخُنا أفتوا على قول الإمامين. (٩٦) أو أرَّخَ أحدُهما لا الآخرُ؛ عند محمدٍ: يُقضى للخارج، وعند أبي يوسفَ: يُقضى للمؤرِّخ كما في الملك المطلق. ومشايخُنا أفتوا على قول محمدٍ.

ادَّعَيا عيناً في يد آخرَ، فبرهنَ أحدُهما أنَّه اشتراهُ من زيدٍ، وبرهنَ الآخرُ أنَّه ارتهنَه من زيدٍ، ولم يُؤرِّخا أو أرَّخا سواءً؛ فالشِّراءُ أَوْلى، وإن أرَّخَ أحدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ؛ فالمؤرِّخُ أَوْلى، ولو أرَّخا وأحدُهما أقدمُ؛ فهو أَوْلى. ولو كانت العينُ في يد أحدهما؛ فهو أَوْلى، إلا إذا سبقَ تاريخُ الخارج؛ فهو للخارج. ولو ادَّعى أحدُهما هبةً وقبضاً من زيدٍ، وادَّعى الآخرُ شراءَه من زيدٍ، ولم يُؤرِّخا أو أرَّخا سواءً؛ فالشِّراءُ أَوْلى، وكذا جميعُ ما مرَّ في الرَّهن. ولو كانت العينُ بيدهما؛ فهو بينهما، إلا أن يُؤرِّخا وأحدُهما أقدمُ؛ فهو أَوْلى. والصَّدقةُ مع الشِّراء كالهبة مع الشِّراء، ولو اجتمعت الهبتانِ؛ فحكمُه حكمُ ما

اجتمع الشِّراءان. في أواخر الفصل الثَّامن من «الفصولين»: وإذا اجتمعتِ الهبةُ مع القبض والصَّدقةُ[1] مع القبض؛ فالجوابُ فيه كالجواب فيما إذا اجتمع الشِّراءان[2]. من أنقروي في دعوى الرَّجلين بسببين مختلفين من كتاب الدَّعوى نقلاً في الرَّابع من دعوى «التَّتارخانيَّة».

هذا لو ادَّعَيا تلقِّي الملكِ من جهةٍ واحدٍ بسببين مختلفين، فلو ادَّعياهُ من جهةِ اثنين بسببين مختلفين، بأن ادَّعى أحدُهما هبةً والآخرُ شراءً: لو كانت العينُ بيدِ ثالثٍ أو بيدهما أو بيد أحدهما؛ فحكمُه كحكم ما إذا ادَّعَيا ملكـاً مطلقاً؛ إذ كلٌّ منهما يُثبت الملكَ المطلقَ لمملِّكه، ثمَّ يُثبتُ الانتقالَ إلى نفسه، فكأنَّ المملِّكين ادَّعَيا ملكـاً مطلقـاً وبرهَنَا، ففي كلِّ موضعٍ ذكرنا في دعوى الملك المطلق أن يُقضى بينهما؛ فكذا هنا. كذا ذا. وفي بس: عينٌ بيده وبرهَنَ آخرُ أنَّه شراهُ من زيدٍ، وبرهَنَ آخرُ أنَّ بكراً وهبه؛ فهو بينهما، ولو برهنا على التَّلقِّي من واحدٍ؛ فالشِّراءُ أَوْلى إذا تَصادَقا على أنَّه لواحدٍ، فبقيَ النِّزاعُ في السَّبق، فالشِّراءُ أسبقُ؛ لأنَّه لَمَّا لم يُبيِّن سبقُ أحدهما جُعِلا كأنَّهما وَافَقا معـاً، ولو تَقارَنا كان الشِّراءُ أسرعَ نفاذاً من الهبة؛ لأنَّها لا تصحُّ إلا بقبضٍ، والبيعُ يصحُّ بدونه. هد: وإن ادَّعى أحدُهما الشِّراءَ من زيدٍ والآخرُ هبةً وقبضـاً من الآخر، والعينُ في يدِ ثالثٍ؛ قُضيَ بينهما، وكذا لو ادَّعى ثالثٌ ميراثـاً عن أبيه، وادَّعى رابعٌ صدقةً وقبضـاً من آخَرَ؛ قُضيَ بينهم أرباعـاً عند استواء الحجَّة؛ إذ تلقَّوا الملكَ من مملِّكهم، فكأنَّهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق.

---

(١) في هامش بولاق: (أقول: دخلَ في الصدقة: دعوى الوقف، بأن ادَّعى ذو يدٍ هبةً من والده، وادَّعى آخرُ وقفـاً منه، وأرَّخ الأولُ لا الثاني، والحكمُ العملُ ببيِّنة ذي التَّاريخ. تأمل. خير الدين. اهـ منه).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٣.

أَوْ شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ ....

«فصولين» من أواخر الثَّامن[1]. وإن ادَّعى أحدُهما شراءً من زيدٍ والآخرُ الهبةَ من الآخر والعينُ في يد ثالثٍ؛ قُضيَ بينهما، وكذا إن ادَّعى ثالثٌ ميراثاً عن أبيه، وادَّعى رابعٌ صدقةً من آخرَ؛ قُضيَ بينهم أرباعاً، وإن كانت العينُ في يد أحدهما؛ يُقضى للخارج، إلا في أسبقِ التَّاريخ، وإن كان في أيديهما يُقضى بينهما، إلا في أسبق التَّاريخ، فهو له. وهذا إذا كان المدَّعى مما لا يُقسمُ كالعبد والدَّابَّة، وأمَّا ما يُقسمُ كالدَّار والعقار؛ فإنَّه يُقضى لمدَّعي الشِّراء. أنقروي. وإنَّما يصحُّ أن يُقضى بينهما لو كان المدَّعى مما لا يَحتملُ القسمةَ، أمَّا المحتملُ؛ فيُقضى بكلِّه لمدَّعي الشِّراء. والصَّحيحُ في الهبة: أن يُقضى بينهما احتملَ القسمةَ أو لا؛ إذ الشُّيوعُ الطَّارئُ لا يفسدُ الهبةَ والصَّدقةَ في الصَّحيح، ويفسدُ الرَّهنَ. كذا في أواخر الفصل الثامن من «الفصولين»[2]. وهذا آخرُ ما وجدتُه ونقلته من نسخةٍ محرَّفةٍ تحريفاً كليّاً بعد أن صحَّحتُ ما ظهرَ لي من الغلط بالرُّجوع إلى أصوله التي هي في يدي، ومتى ظفرتَ ببقيَّة الأصول المنقول عنها تمَّمْ تصحيحَها إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: أَوْ شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ) أشار بذكرهِ بعد ذكر الملك إلى أنَّه لا فرقَ بين دعوى الملك المطلق والذي بسببٍ. قال العينيُّ: وأمَّا الصُّورةُ الثَّانيةُ ـ أي: صورةُ الشِّراء ـ؛ فلأنَّهما لَمَّا ادَّعَيا الشِّراءَ من شخصٍ واحدٍ؛ فقد اتَّفقا أنَّ الملكَ له، فمن أثبتَ منهما التَّلقِّيَ من جهته في زمانٍ لا يُزاحمُه فيه أحدٌ كان أَوْلى. اهـ[3]. فقولُه: (وإن برهن خارجانِ... إلخ) يَشتملُ على ثمانِ مسائلَ من الصُّور المتقدِّمة.

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٥.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١١٤.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٤.

مِنْ وَاحِدٍ) غيرِ ذي يدٍ، (أَوْ) برهَنَ (خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَقْدَمَ؛ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ، وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءٍ ....

(قوله: مِنْ وَاحِدٍ غَيْرِ ذِي يَدٍ) إنَّما قيَّد به تبعاً «للهداية»(١)؛ لأنَّ دعوى الخارجين الشِّراءَ من ذي يدٍ قد تقدَّمتْ في قوله: (ولو برهنَ خارجان على شيءٍ قُضي به لهما)، فلا فائدةَ في التَّعميم. «بحر»(٢). وفيه: وقيَّدَ بالبرهان على التَّاريخ-أي: منهما-في الأولى؛ لأنَّه لو أرَّختْ إحداهما دون الأخرى؛ فهو سواءٌ كما لم يؤرِّخا عنده. وقال أبو يوسفَ: المؤرِّخُ أَوْلى. وقال محمدَ: المبهِمُ أَوْلى. بخلافِ ما إذا أرَّختْ إحداهما فقط في الثَّانية، فإنَّ المؤرِّخَ أَوْلى. والحاصلُ: أنَّهما إذا لم يُؤرِّخا أو أرَّخا واستَوَيا؛ فهي بينهما في المسألتين، وإن أرَّخا وسبقَ أحدُهما؛ فالسَّابقُ أَوْلى فيهما، وإن أرَّختْ إحداهما فقط؛ فهي الأحقُّ في الثَّانية لا في الأولى. وقدَّمْنا أنَّ دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق، فيُقدَّمُ الخارجُ والأسبقُ تاريخاً(٣).

(قوله: وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ) قيَّد بالملك؛ لأنَّها لو أقامَها على أنَّها في يده منذ سنتينِ ولم يشهدا أنَّها له؛ قُضي بها للمدَّعي؛ لأنَّها شهدتْ باليد لا بالملك.

(قوله: فَالسَّابِقُ أَحَقُّ) لأنَّه أثبتَ أنَّه أوَّلُ المالكين، فلا يُتلقَّى الملكُ إلا من جهته، ولم يتلقَّ الآخرُ منه. وقيَّد بالتَّاريخ منهما؛ لأنَّه إذا لم يُؤرِّخا أو استويا؛ فهي بينهما في المسألتين الأوليين، وإن سبقتْ إحداهما؛ فالسَّابقةُ أَوْلى فيهما، وإن أرَّختْ إحداهما فقط؛ فهي الأحقُّ في الثَّانية لا الأولى، وأمَّا في الثَّانية؛ فالخارجُ أَوْلى في الصُّور الثَّلاث. وتمامُه في «البحر»(٤).

(١) «الهداية»: ٣/ ١٦٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

مَتَّفِقٍ تَارِيخُهُمَا) أو مُختلفٍ. عيني. وكلٌّ يدَّعي الشِّراءَ ....

(قوله: مُتَّفِقٌ) يجوز أن يقرأ بالرَّفع خبر لمبتدأٍ محذوفٍ، أي: هو ـ أي: الشأن ـ متَّفقٌ، ويجوز النصبُ على الحال من فاعل (برهنا).

(قوله: أَوْ مُخْتَلِفٌ. عَيْنِيٌّ[١]) ومثلُه في الزَّيلعيِّ تبعاً «للكافي»[٢]. وادَّعى في «البحر»: أنَّه سهوٌ، وأنَّه يُقدَّمُ الأسبقُ في دعوى الشِّراء من شخصٍ واحدٍ، فإنَّه يُقدَّمُ الأسبقُ تاريخاً[٣]. وردَّه الرَّمليُّ: بأنَّه هو السَّاهي، فإنَّ في المسألة اختلافَ الرِّواية، ففي «جامع الفصولين»: ولو بَرهَنا على الشِّراء من اثنينِ وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ اختلفت الرِّواياتُ في الكتب، فما ذكَرَ في «الهداية» يُشيرُ إلى أنَّه لا عبرةَ لسبق التَّاريخ، وفي «المبسوط» ما يدلُّ على أنَّ الأسبقَ أَوْلى[٤]. ثمَّ رجَّحَ صاحبُ «جامع الفصولين» الأوَّلَ. اهـ ملخَّصاً[٥].

وفي «نور العين» عن قاضي خان: ادَّعَيا شراءً من اثنينِ؛ يُقضى بينهما نصفينِ. وإن أرَّخا وأحدُهما أسبقُ؛ فهو أحقُّ في ظاهر الرِّواية، وعن محمدٍ: لا يُعتبرُ التَّاريخُ، يعني: يُقضى بينهما. وإن أرَّخَ أحدُهما فقط؛ يُقضى بينهما نصفين وفاقاً، فلو لأحدهما يدٌ؛ فالخارجُ أَوْلى. «خلاصة»: إلا إذا سبقَ تاريخُ ذي اليد. «هداية»: برهَنَ خارجانِ على شراءِ شيءٍ من اثنينِ وأرَّخا؛ فهما سواءٌ؛ لأنَّهما يُثبتانِ الملكَ لبائعهما، فيصيرُ كأنَّهما حَضرا وادَّعَيا، ثمَّ يُخيَّرُ كلٌّ منهما كما في مسألة دعوى الخارجين شراءً من ذي اليد[٦]. «كفاية»: لو بَرهَنا

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤١- ٢٤٢.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١٠.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٤/ ب- ٢٨٥/ آ الأزهرية.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٢٠.

(مِنْ) رجلٍ (آخَرَ، أَوْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ؛ اسْتَوَيَا) إن تعدَّدَ البائعُ، ....

على شراءٍ من اثنينِ وتاريخُ أحدهما أسبقُ؛ اختلفتْ رواياتُ الكتب، فما في «الهداية» يشيرُ إلى أنَّه لا عِبرةَ لسبق التَّاريخ، بل يُقضى بينهما، وفي «المبسوط» ما يدلُّ صريحاً أنَّ الأسبقَ أَوْلى[1]. يقول الحقيرُ: ويؤيِّدُه ما مرَّ عن قاضي خان: أنَّه ظاهرُ الرِّواية، فما في «الهداية» اختيارُ قول محمدٍ. اهـ[2].

ثم قال: ودليلُ ما في «المبسوط» وقاضي خان: وهو أنَّ الأسبقَ تاريخاً يضيفُ الملكَ إلى نفسه في زمانٍ لا يُنازِعُه غيرُه أقوى من دليل ما في «الهداية»، وهو أنَّهما يُثبتانِ الملكَ لبائعهما، فكأنَّهما حَضَرا أو ادَّعَيا الملكَ بلا تاريخٍ. ووجهُ قوَّة الأوَّل غيرُ خافٍ على من تأمَّلَ، ويرجِّحُه أنَّه ظاهرُ الرِّواية. اهـ[3].

وكذا بحثَ في دليل ما في «الهداية» في «الحواشي السَّعديَّة»[4]، فراجِعْها. وبه عُلِمَ أنَّ تقييدَ المصنِّف باتِّفاق التَّاريخ مبنيٌّ على ظاهر الرِّواية، فهو أَوْلى مما فعلَه الشَّارحُ متابعاً «للدُّرَر» وإن وافقَ «الكافي» و«الهداية»، وأمَّا الحكمُ عليه بالسَّهْو كما تقدَّم عن «البحر»؛ فممَّا لا ينبغي.

(قوله: مِنْ رَجُلٍ آخَرَ) أي: غير الذي يدَّعي الشِّراءَ منه صاحبُه. زيلعي[5].

(قوله: اسْتَوَيَا) لأنَّهما في الأوَّل يُثبتانِ الملكَ لبائعهما، فكأنَّهما حَضَرا. ولو وقَّتَ

(١) «الكفاية»: ٦/ ٦٩- ٧٠.

(٢) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٤٦- ٢٤٧.

(٣) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٤٧- ٢٤٨.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٦/ ق٢/ ٢٢٢ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١٩.

وإن اتَّحدَ؛ فذو الوقت أحقُّ. ثمَّ لا بُدَّ من ذكر المدَّعي وشهودِه ما يُفيدُ ملكَ بائعه .....

أحدُهما؛ فتوقيتُه لا يدلُّ على تقدُّم الملك؛ لجواز أن يكون الآخرُ أقدمَ، بخلافِ ما إذا كان البائعُ واحداً؛ لأنَّهما اتَّفقا على أنَّ الملكَ لا يتلقَّى إلا من جهته، فإذا أثبتَ أحدُهما تاريخاً يُحكمُ به حتَّى يتبيَّنَ أنَّه تقدَّمَه شراءُ غيره. «بحر»(١).

ثمَّ قال: وإذا استوَيا في مسألة الكتاب يُقضى به بينهما نصفينِ، ثمَّ يُخيَّرُ كلُّ واحدٍ منهما: إن شاء أخذَ نصفَ العبد بنصف الثَّمن، وإن شاءَ تركَ. اهـ(٢).

(قوله: وَإِنِ اتَّحَدَ... إلخ) ذكرْنا الكلامَ عليه آنفاً، وتقدَّمتْ في هذا الباب في محلِّها عن «السراج».

(قوله: مَا يُفِيدُ مِلْكَ بَائِعِهِ) بأن يَشهدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ وهو يملِكُها. قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ البيِّنةَ على الشِّراء لا تُقبلُ حتَّى يَشهدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ وهو يملِكُها كما في «خزانة الأكمل»(٣). وفي «السِّراج الوهَّاج»: لا تُقبلُ الشَّهادةُ على الشِّراء من فلانٍ حتَّى يَشهدوا أنَّه باعها منه وهو يومئذٍ يملِكُها، أو يشهدوا أنَّها لهذا المدَّعي اشتراها من فلانٍ بكذا ونقدَه الثَّمنَ وسلَّمَها إليه؛ لأنَّ الإنسانَ قد يبيعُ ما لا يملكُ؛ لجواز أن يكون وكيلاً أو متعدِّياً، فلا يَستحقُّ المشتري الملكَ بذلك، فلا بُدَّ من ذكر ملكِ البائع أو ما يدلُّ عليه. اهـ. قلتُ: إذا كان البائعُ وكيلاً؛ فكيف يَشهدونَ بأنَّه باعَها وهو يملِكُها؟! فليتأمَّلْ. اهـ(٤).

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٣٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢.

أقول: إذا عرفَ الشُّهودُ أنَّ البائعَ وكيلٌ؛ فالظَّاهرُ: أنَّهم يقولون: باعَها بالوكالة عمَّن يملِكُها؛ لأنَّ خصوصَ: وهو يملِكُها غيرُ لازمٍ. قال في «نور العين» في آخر الفصل السَّادس رامزاً «للمبسوط»: لا تُقبلُ بيِّنةُ الشِّراء من الغائب إلا بالشَّهادةِ بأحدِ الثَّلاثة: إمَّا بملك بائعه بأن يقولوا: باعَ وهو يملِكُه، وإمَّا بملكِ مشتريه بأن يقولوا: هو للمشتري اشتراهُ من فلانٍ، وإمَّا بقبضِه بأن يقولوا: هو للمشتري اشتراهُ منه وقبضَه. اهـ[1].

وفيه رامزاً لـ«فتاوى القاضي ظهير»: ادَّعى إرثـاً ورثَه من أبيه، وادَّعى آخرُ شراءَه من الميت، وشهودُه شهدوا بأنَّ الميتَ باعَه منه ولم يقولوا: باعَه منه وهو يملِكُه، قالوا: لو كانت الدَّارُ في يد مدَّعي الشِّراء أو مدَّعي الإرث؛ فالشَّهادةُ جائزةٌ؛ لأنَّها على مجرَّد البيع، إنَّما لا تُقبلُ إذا لم تكن الدَّارُ في يد المشتري أو الوارث، أمَّا لو كانت؛ فالشَّهادةُ بالبيع كالشَّهادة ببيعٍ وملكٍ. اهـ[2].

في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: إذا كان المبيعُ في يد البائع؛ تُقبلُ من غير ذكر ملكِ البائع، وإن كان في يد غيره والمدَّعي يدَّعيه لنفسه: إن ذكرَ المدَّعي وشهودُه أنَّ البائعَ يملِكُها أو قالوا: "سلَّمَها إليه"، وقال: "سلَّمَها إليَّ"، أو قال: "قبضتُ". وقالوا: "قبضَ"، أو قال: "مِلكي اشتريتُها منه وهي لي"؛ تُقبلُ، فإن شَهِدوا على الشِّراء والنَّقدِ، ولم يذكروا القبضَ ولا التَّسليمَ ولا ملكَ البائع ولا ملكَ المشتري؛ لا تُقبلُ الدَّعوى ولا الشَّهادةُ، ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا. اهـ[3].

---

(١) «نور العين»: ١/ ٢١٨.

(٢) «نور العين»: ١/ ٢١٨.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٢.

إن لم يكن المبيعُ في يد البائع، ولو شَهِدُوا بيده فقولان. «بزازيَّة»[1]. (فَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى المِلْكِ وَذُو اليَدِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ، أَوْ بَرْهَنَا عَلَى سَبَبِ مِلْكٍ لا يَتَكَرَّرُ ....

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنِ المَبِيعُ فِي يَدِ البَائِعِ) أي: وهو يدَّعي الشِّراءَ منه وبرهَنَ، فإنَّه لا يحتاجُ إلى شهادة الشُّهود بملك البائع؛ لمعاينة وضع يده.

(قوله: وَلَوْ شَهِدُوا بِيَدِهِ) أي: بيد البائع دون الملك، أي: والمبيعُ ليس في يده.

(قوله: فَقَوْلَانِ) ينبغي أن يُعتمدَ عدمُ صحَّة ذلك؛ لأنَّ اليدَ تتنوَّعُ إلى يد ملكٍ ويد غصبٍ ويد أمانةٍ، وبيانُ العامِّ لا يُحقِّقُ الخاصَّ، وهو المطلوبُ الذي هو الملكُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَذُو اليَدِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ) صورتُه: عبدٌ في يد زيدٍ، ادَّعاه بكرٌ أنَّه مِلكُه وبرهَنَ عليه، وبرهنَ زيدٌ على الشِّراء منه؛ فذو اليد أَوْلى؛ لأنَّ الخارجَ إن كان يُثبتُ أَوَّليَّةَ الملك؛ فذو اليد يتلقَّى الملكَ منه، فلا تنافي فيه، فصارَ كما إذا أقرَّ بالملك له ثمَّ ادَّعى الشِّراءَ منه، وكذا لو برهنَ الخارجُ على الإرث. «فصولين». ولو برهنَ على الشِّراء من أجنبيٍّ؛ فالخارجُ أحقُّ.

مطلبٌ: لا اعتبارَ بالتَّاريخ مع النِّتاج، إلا من أرَّخَ تاريخاً مستحيلاً

(قوله: أَوْ بَرْهَنَا) أي: الخارجُ وذو اليد. وفي «البحر»: أطلَقَه، فشملَ ما إذا أرَّخا واستوى تاريخُهما، أو سبَقَ، أو لم يُؤرِّخا أصلاً، أو أرَّخَتْ إحداهما، فلا اعتبارَ للتَّاريخ مع النِّتاج، إلا أنَّ من أرَّخَ تاريخاً مستحيلاً بأن لم يُوافقْ سنُّ المدَّعى لوقت ذي اليد، ووافَقَ وقت الخارج؛ فحينئذٍ يحكمُ للخارج، ولو خالفَ سنُّه للوقتين؛ لغتِ البيِّنتان عند عامَّة المشايخ، ويتركُ في يد ذي اليد على ما كان، وهو بينهما نصفينِ. كذا في روايةٍ. كذا في «جامع الفصولين»[2]. وفيه: برهنَ الخارجُ أنَّ هذه أمتُه ولدتْ هذا القِنَّ في ملكي، وبرهنَ

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٧٨.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١٠٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٣.

كَالنِّتَاجِ) ....

ذو اليد على مثله؛ يُحكمُ بها للمدَّعي؛ لأنَّهما ادَّعَيا في الأَمَة ملكاً مطلقاً، فيُقضى بها للمدَّعي، ثمَّ يستحقُّ القنَّ تبعاً. اهـ[1].

مطلبٌ: يُقدَّمُ ذو اليد في دعوى النِّتاج إن لم يكن النِّزاعُ في الأمِّ

وبهذا ظهرَ أنَّ ذا اليد إنَّما يُقدَّمُ في دعوى النِّتاج على الخارج إن لم يَتنازعا في الأمِّ، أمَّا لو تَنازَعا فيها في الملك المطلق، وشَهِدوا به وبنتاج ولدها؛ فإنَّه لا يُقدَّمُ، وهذه يجبُ حفظُها. اهـ.

تعريفُ النِّتاج

(قوله: كَالنِّتَاجِ) هو ولادةُ الحيوان، من: نُتِجَتْ عنده بالبناء للمفعول: ولدتْ ووضعتْ كما في «المغرب»[2].

مطلبٌ: المرادُ بالنِّتاج: ولادتُه في ملكه أو ملك بائعه أو مورِّثه

والمرادُ: ولادتُه في ملكِه أو ملك بائعه أو مورِّثه.

مطلبٌ: هذا الولدُ ولدَتْه أَمَتُه ولم يَشهدوا بالملك له لا يُقضى له

ولذا قال في «خزانة الأكمل»: لو أقام ذو اليدِ أنَّ هذه الدَّابَّة نُتجتْ عنده، أو نسجَ هذا الثَّوبُ عنده، أو أنَّ هذا الولدَ ولدتْه أمتُه، ولم يَشْهدوا بالملك له؛ فإنَّه لا يُقضى له. اهـ[3]. وكذا لو شَهِدوا أنَّها بنتُ أمته؛ لأنَّهم إنَّما شهدوا بالنَّسب. كذا في «الخزانة»[4]. وفي «جامع

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

(٢) «المغرب»: ص٤٥٤.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٠٩.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٤٦/ ب محمد عاصم.

الفصولين»: برهَنَ كلٌّ من الخارج وذي اليد على نتاجٍ في ملك بائعه؛ حُكِمَ لذي اليد؛ إذ كلٌّ منهما خصمٌ عن بائعه، فكأنَّ بائعَيْهما حَضَرا وادَّعيا ملكاً بنتاجٍ، فإنَّه يحكمُ لذي اليد. اهـ[1]. وإنَّما حُكمَ لذي اليد؛ لأنَّ البيِّنَةَ قامتْ على ما لا تدلُّ عليه اليدُ، وترجَّحتْ بيِّنةُ ذي اليد باليد، فقُضي له، وهذا هو الصَّحيحُ. والقضاءُ ببيِّنة الخارج هو الأصلُ، وإنَّما عدلْنا عنه بخبر النِّتاج، وهو ما روى جابرُ بنُ عبد الله: أنَّ رجلاً ادَّعى ناقةً في يد رجلٍ وأقامَ البيِّنَةَ أنَّها ناقتُه نُتجتْ عنده، وأقامَ الذي هي في يده بيِّنةً أنَّها ناقتُه نتجها، فقضى بها رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يده[2]، وهذا حديثٌ مشهورٌ صحيحٌ. فصارتْ مسألةُ النِّتاج مخصوصةً كما في «المحيط». وفي «القنية»: كما تُقدَّمُ بيِّنةُ ذي اليد إذا أثبتتْ أوَّليَّةَ الملك بالنِّتاج عنده؛ فكذا إذا ادَّعاهُ عند مورِّثه. اهـ. ولو برهَنَ أنَّه له وُلدَ في ملكه، وبرهَنَ ذو اليد أنَّه له وُلِدَ في ملك بائعه؛ حُكمَ به لذي اليد؛ لأنَّه خصمٌ عمن تلقَّى الملكَ منه، ويدُه يدُ المتلقَّى منه، فكأنَّه حضرَ وبرهنَ على النِّتاج والمدَّعى في يده يحكمُ له به. كذا هذا. اهـ.

مطلبٌ: لا يترجَّحُ نتاجٌ في ملكه على نتاجٍ في ملك بائعه

وبه ظهرَ أنَّه لا يترجَّحُ نتاجٌ في ملكه على نتاجٍ في ملك بائعه.

مطلبٌ: لا يُشترطُ أن يشهدوا أنَّ أمَّه في ملكه

ولا يُشترطُ أن يشهدوا بأنَّ أمَّه في ملكه، لكن لو شهدتْ بيِّنةٌ بذلك دون أخرى؛ قُدِّمتْ عليها؛ لِمَا في «الخزانة»: عبدٌ في يد رجلٍ، أقام رجلٌ البيِّنَةَ أنَّه عبدُه وُلِدَ في ملكه، وأقامَ آخرُ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١٠٨.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه»: ٥/ ٣٧٣، والبيهقي في «الكبرى»: ٢١٢٢٤ من حديث جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

البيِّنةَ أنَّه عبدُه ولدَ في ملكه من أمته هذه؛ قُضيَ للذي أمُّه في يده، فإن أقامَ صاحبُ اليد البيِّنةَ أنَّه عبدُه وُلدَ في ملكه من أمةٍ أخرى؛ فصاحبُ اليد أَوْلى[1].

مطلبٌ: برهَنَ كلٌّ من خارجَيْن أنَّه عبدُه وُلِدَ من أمته وعبدِه هذين تنصَّفَ، وهو ابنُ عبدينِ وأمتينِ

عبدٌ في يد رجلٍ، أقام رجلٌ البيِّنةَ أنَّه عبدُه وُلِدَ من أمته هذه من عبده هذا، وأقام رجلٌ آخرُ البيِّنةَ بمثل ذلك، فيكون بينهما نصفينِ، فيكون ابنَ عبدين وأمتين. وقال صاحباهُ: لا يثبتُ نسبُه منهما. اهـ. ومحلُّ تقديم بيِّنة ذي اليد في النِّتاج إذا لم يدَّعِ الخارجُ نتاجاً وعتقاً، وإلا كان الخارجُ أَوْلى؛ لأنَّ بيِّنةَ النِّتاج مع العتق أكثرُ إثباتاً؛ لأنَّها أثبتتْ أوَّليَّةَ الملك على وجهٍ لا يستحقُّ عليه أصلاً، وبيِّنةُ ذي اليد أثبتتِ الملكَ على وجهٍ يُتصوَّرُ استحقاقُ ذلك عليه، بخلاف ما إذا ادَّعى الخارجُ العتقَ مع مطلق الملك، وذو اليد ادَّعى النِّتاجَ، فبيِّنةُ ذي اليد أَوْلى.

مطلبٌ: رأى دابَّةً تتبعُ دابَّةً وتَرتضعُ؛ يَشهدُ بالملك والنِّتاج

وفي شهادات «البزَّازيَّة»: الشَّاهدُ عايَنَ دابَّةً تتبعُ دابَّةً وتَرتضعُ؛ له أن يَشهدَ بالملك والنِّتاج. اهـ[2]. قال في «الخلاصة»: وعلى هذا لو شهدَ شاهدانِ على النِّتاج لزيدٍ، وآخران على النِّتاج لعمرٍو، ويُتصوَّرث هذا بأن رأى الشَّاهدانِ أنَّه ارتضعَ من لبن أنثى كانتْ في ملكه، وآخران رأيا أنَّه ارتضعَ من لبنِ أنثى في ملكٍ آخرَ، فتَحِلُّ الشَّهادةُ للفريقين. اهـ.

---

(١) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٢٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١ عن «الجامع».

وما في معناهُ كنَسجٍ لا يُعادُ، وغَزلِ قُطنٍ، (وَحَلْبِ لَبَنٍ، وَجَزِّ صُوفٍ) ونحوِها ولو عند بائعه. «درر»[1] ....

(قوله: وَمَا فِي مَعْنَاهُ) مما لا يتكرَّرُ. (قوله: كَنَسْجٍ لَا يُعَادُ) كالثِّياب القُطنيِّ.

(قوله: وَحَلْبِ لَبَنٍ) واتِّخاذ الجبن واللِّبد والمِرْعِزاء وجزِّ الصُّوف، فإذا ادَّعى خارجٌ وذو يدٍ: "أنَّ هذه ثيابي نُسجتْ عندي"، أو "لبني حُلبَ عندي"، أو "جُبني أو لِبَدي اتُّخذَ عندي"، أو "صوفي جُزَّ عندي"؛ فإنَّه يُقدَّمُ ذو اليد كما في النِّتاج، والعلَّةُ ما في النِّتاج. والجُبْنُ بضمَّةٍ وبضمتين كقُبُلٍ. «قاموس»[2]. والمرعزاءُ إذا شدِّدتَ الزَّايُ قُصرتْ، وإذا خُفِّفتْ مدَّتْ، والميمُ والعينُ مكسورتانِ، وقد يقال: مَرْعزاءُ بفتح الميم مخفَّفاً ممدوداً، وهي كالصُّوف تحت شعر العنز. «مغرب»[3]. قال أبو السُّعود: هو الشَّعرُ الخفيفُ الذي يُنتفُ من ظهر المعز ويُعملُ منه الأقمشةُ الرَّفيعةُ. اهـ[4].

أقول: ويوجدُ جنسٌ مخصوصٌ يسمَّى: المرعز يُعملُ من صوفه الشَّالُّ اللاهور والفرماش، وهو يشبهُ المعزَ في الخِلْقة والغنمَ في الصُّوف، إلا أنَّه أَلينُ من صوف الغنم، ولعلَّه هو هو. قال في «البحر»: ولا بُدَّ من الشَّهادة بالملك مع السَّبب الذي لا يتكرَّرُ كالنِّتاج[5]. اهـ ط[6].

(قوله: وَلَوْ عِنْدَ بَائِعِهِ) أو عند مورِّثه كما تقدَّم، أي: لا فرقَ بين أن يدَّعيَ كلٌّ منهما

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١١٨٥، وفيه: (كعُتُلٍّ).

(٣) «المغرب»: ص١٩١.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٤٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٤.

(فَذُو اليَدِ أَحَقُّ) من الخارج إجماعاً، إلا إذا ادَّعى الخارجُ عليه فعلاً كغصبٍ، أو وديعةٍ،

النِّتاجَ ونحوَه عنده أو عند بائعه، فحكمُ النِّتاج يجري على ما في معناه من كلِّ غير متكرِّرٍ.

(قوله: فَذُو اليَدِ أَحَقُّ) أطلَقَه، فشملَ ما إذا أرَّخا واستوى تاريخُهما أو سبقَ أحدُهما إلى آخر ما قدَّمْناه قريباً عن «البحر».

(قوله: إِلَّا إِذَا ادَّعَى الخَارِجُ... إلخ) أي: حيث تكون بيِّنةُ الخارج أَوْلى وإن ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ؛ لأنَّ بيِّنةَ الخارج في هذه الصُّور أكثرُ إثباتاً؛ لأنَّها تُثبتُ الفعلَ على ذي اليد، وهو الغصبُ وأشباهُه؛ إذ هو غيرُ ثابتٍ أصلاً، وأَوَّليَّةُ الملك إن لم يكن ثابتاً باليد؛ فأصلُ الملك ثابتٌ بها ظاهراً، فكان ثابتاً باليد من وجهٍ دون وجهٍ، فكان إثباتُ غيرِ الثَّابت من كلِّ وجهٍ أَوْلى؛ إذ البيِّنةُ للإثبات كما في «التَّبيين»[1].

بقي: ما إذا ادَّعى الخارجُ فعلاً ونتاجاً؛ يُقدَّمُ بالأَوْلى، ويمكن إدخالُها في عبارته بأن يقال: دابَّةٌ في يدِ رجلٍ، أقام آخرُ بيِّنةً أنَّها دابَّتُه ملكاً أو نتاجا أخذَها من ذي اليد. تأمَّلْ.

(قوله: فِعْلاً) أي: وإن لم يدَّعِ الخارجُ النِّتاجَ. تأمَّلْ.

مطلبٌ: ادَّعى الخارجُ الفعلَ على ذي اليد المدَّعي النِّتاجِ؛ فالخارجُ أَوْلى

(قوله: كَغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ) قال في «البحر»: وقد يكون كلٌّ منهما مدَّعياً للملك والنِّتاج فقط؛ إذ لو ادَّعى الخارجُ الفعلَ على ذي اليد كالغصب والإجارة والعارية؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى وإن ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ؛ لأنَّ بيِّنةَ الخارج في هذه الصُّور أكثرُ إثباتاً؛ لإثباتها الفعلَ على ذي اليد؛ إذ هو غيرُ ثابتٍ أصلاً كما ذكره الشَّارحُ. اهـ[2].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٠- ٣٢١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

أو إجارةٍ، ونحوِها في روايةٍ. «درر» ....

(قوله: فِي رِوَايَةٍ) الأَوْلى أن يقول: (في قولٍ) كما في «الشُّرنبلاليَّة»[1]. وإنَّما قال ذلك؛ لِمَا قال في «العماديَّة» بعد نقل كلام «الذَّخيرة»: ذكر الفقيهُ أبو اللَّيث في باب دعوى النِّتاج عن[2] «المبسوط» ما يخالفُ المذكورَ في «الذَّخيرة»، فقال: دابَّةٌ في يد رجلٍ، أقامَ آخرُ بيِّنةً أنَّها دابَّتُه آجرَها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها إيَّاه، وذو اليد أنَّها دابَّتُه نُتجتْ عنده؛ فإنَّه يُقضى بها لذي اليد؛ لأنَّه يدَّعي ملكَ النِّتاج والآخرُ يدَّعي الإجارةَ أو الإعارة، والنِّتاجُ أسبقُ منهما، فيُقضى لذي اليد. وهذا خلافُ ما نقل عنه[3]. «درر»[4]. واستظهرَ في «نور العين»: أنَّ ما في «الذَّخيرة» هو الأصحُّ والأرجحُ[5].

وبه ظهرَ عدمُ الاختلاف بين العبارتين: بأن يُحملَ الأوَّلُ على أنَّ كلاًّ منهما ادَّعى النِّتاجَ ونحوَه، وزاد دعوى الفعل، وما نقله عن أبي اللَّيث أنَّ الخارجَ إنَّما ادَّعى الفعلَ فقط بدون النِّتاج. لكن تعليلُ الزَّيلعيِّ يقتضي أنَّ المثبِتَ للفعل أكثرُ إثباتـًا، سواءٌ كان معه دعوى نتاجٍ أو لا، فلذلك حكمَ صاحبُ «الدُّرَر» أنَّها روايةٌ ثانيةٌ، وعليها اقتصرَ في «البحر» وشراح «الهداية».

وعبارةُ الزَّيلعيِّ بعد تعليل تقديمِ ذي اليد في دعوى النِّتاج بأنَّ اليدَ لا تدلُّ على أوَّليَّة الملك: فكان مساويـًا للخارج فيها، فبإثباتها يندفعُ الخارجُ، وبيِّنةُ ذي اليد مقبولةٌ للدَّفع،

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) تقدم له قبل صفحاتٍ: (من)، وهو كذلك في «الدرر».

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٠٣ (ت: ملحم).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٧.

(٥) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٥٨.

....

ولا يلزمُ ما إذا ادَّعى الخارجُ الفعلَ على ذي اليد حيث تكون بيِّنتُه أرجحَ وإن ادَّعى ذو اليد النِّتاجَ؛ لأنَّه في هذه أكثرَ إثباتاً؛ لإثباتها ما هو غيرُ ثابتٍ أصلاً. اهـ ملخَّصاً[1]. ويؤيِّدُها ما نذكرُه قريباً إن شاء اللهُ تعالى عند قول المصنِّف: (قضي بها لذي اليد). ويُستثنى أيضاً: ما إذا تَنازَعا في الأمِّ كما مرَّ، وما إذا ادَّعى الخارجُ إعتاقاً على النِّتاج كما مرَّ ويأتي.

فروعٌ: في «البحر»: شاتانِ في يد رجلٍ إحداهما بيضاءُ والأخرى سوداءُ، فادَّعاهما رجلٌ وأقام البيِّنةَ أنَّهما له وأنَّ هذه البيضاءَ ولدتْ هذه السَّوداءَ في ملكه، وأقام ذو اليد البيِّنةَ أنَّهما له وأنَّ هذه السَّوداءَ ولدتْ هذه البيضاءَ في ملكه؛ فإنَّه يُقضى لكلِّ واحدٍ منهما بالشَّاة التي ذكرتْ شهودُه أنَّها ولدتْ في ملكه[2]. أي: فيُقضى للأوَّل بالسَّوداء وللثَّاني بالبيضاء. قال في «التَّاترخانيَّة»: هكذا ذكر محمدٌ، وهذا إذا كان سنُّ الشَّاتين مُشكلاً، فإن كانت واحدةٌ منهما تصلحُ أمّاً للأخرى والأخرى لا تَصلحُ أمّاً لهذه؛ كانت علامةُ الصِّدق ظاهرةً في شهادة شهود أحدهما، فيُقضى بشهادة شهوده. وعن أبي يوسفَ فيما إذا كان سنُّ الشَّاتين مُشكلاً: إنِّي لا أقبلُ بيِّنتَهما، وأقضي بالشَّاة لكلِّ واحدٍ منهما بالشَّاة في يده، وهذا قضاءُ تركٍ لا قضاءُ استحقاقٍ. ولو أقامَ الذي في يده البيضاءُ أنَّ البيضاءَ شاتي ولدتْ في ملكي والسَّوداءُ التي في يد صاحبي شاتي ولدتْ من هذه البيضاء، وأقامَ الذي السَّوداءُ في يده أنَّ السَّوداءَ ولدتْ في ملكي والبيضاءُ التي في يد صاحبي مِلكِي ولدتْ من هذه السَّوداء؛ فإنَّه يُقضى لكلِّ واحدٍ منهما بما في يده. انتهى. وإن كان في يد رجلٍ حَمَامٌ أو دجاجٌ أو طيرٌ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٠- ٣٢١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٥.

أو كان سبباً يتكَرَّرُ كبناءٍ، وغرسٍ، ....

مما يفرخُ، أقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّه له فرخٌ في ملكه، وأقام صاحبُ اليد البيِّنةَ على مثلِ ذلك؛ قُضيَ به لصاحب اليد. ولو ادَّعى لبناً في يد رجلٍ أنَّه له ضَرَبَه في ملكه، وبرهنَ ذو اليد؛ يُقضى به للخارج. ولو كان مكان اللَّبِن آجرٌّ أو جصٌّ أو نُورةٌ؛ يُقضى به لصاحب اليد. وغزلُ القطن لا يتكَرَّرُ، فيُقضى به لذي اليد، بخلاف غزلِ الصوف، وورقُ الشَّجر وثمرتُه بمنزلة النِّتاج، بخلاف غصن الشَّجرة والحنطة. لا بُدَّ من الشَّهادة بالملك مع السَّبب الذي لا يتكَرَّرُ كالنِّتاج. ولو برهَنَ الخارجُ على أنَّ البيضةَ التي تفلَّقتْ عن هذه الدَّجاجة كانتْ له؛ لم يُقْضَ له بالدَّجاجة، ويُقضى على صاحب الدَّجاجة ببيضةٍ مثلها لصاحبها؛ لأنَّ ملكَ البيضة ليس لملك الدَّجاجة، فإنَّ من غصبَ بيضةً وحَضَنَها تحت دجاجةٍ له؛ كان الفرخُ للغاصب وعليه مثلُها، بخلاف الأَمَة، فإنَّ ولدَها لصاحب الأمِّ. وجلدُ الشَّاة يُقضى به لصاحب اليد، والجبَّةُ المحشوَّةُ والفروُ وكلُّ ما يُقطعُ من الثِّياب والبُسُط والأنماط والثَّوبُ المصبوغُ بعُصفرٍ أو زعفرانٍ يُقضى بها للخارج. اهـ[1].

(قوله: أَوْ كَانَ سَبَبًا يَتَكَرَّرُ) عطفٌ على (ادَّعى)، يعني: أنَّ ذا اليد أحقُّ في كلِّ حالٍ، إلا في حال ما إذا ادَّعى غصباً، أو كان سبباً يتكَرَّرُ، فإنَّه يُقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق.

(قوله: كَبِنَاءٍ) أي: كما إذا ادَّعى ذو اليد أنَّ هذا الآجرَّ ملكي بنيتُ به حائطي، وادَّعى الخارجُ كذلكَ؛ يُقدَّمُ الخارجُ؛ لأنَّه يمكن تكرُّرُه.

(قوله: وَغَرْسٍ) قال الحمويُّ: والحنطةُ مما يتكَرَّرُ، فإنَّ الإنسانَ قد يَزرعُ في الأرض ثمَّ يُغربلُ التُّرابَ، فيُميِّزُ الحنطةَ منها، ثمَّ يزرعُ ثانيةً[2]، فإذا ادَّعى كلٌّ أنَّها حنطتُه زرعَها وأقاما

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٥.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٢/ آ شهيد علي باشا.

ونَسجِ خَزٍّ، وزرعِ بُرٍّ، ونحوِه، أو أَشكَلَ على أهل الخبرةِ؛ فهو للخارج؛ لأَنَّه الأصلُ،

بُرهاناً؛ فإنَّه يُقدَّمُ الخارجُ. والنَّخلُ يُغرسُ غيرَ مرَّةٍ، فإذا تَنازَعا في أرضٍ ونخيلٍ، أي: كلٌّ يدَّعي غرسَه وبرهنا؛ فإنَّه يُقضى للخارج بهما، وكذا الأرضُ المزروعةُ، يعني: أنَّها أرضُه زَرعَها كلٌّ يدَّعي ذلك، أمَّا إذا كان الزَّرعُ مما يتكرَّرُ فظاهرٌ، وإلا؛ كان تبعاً للأرض كما في «الخلاصة». والحاصلُ: أنَّ المنظورَ إليه في كونه يتكرَّرُ أو لا يتكرَّرُ هو الأصلُ لا التَّبعُ كما في «البحر»[1].

(قوله: وَنَسْجِ خَزٍّ) الخزُّ: اسمُ دابَّةٍ، ثمَّ سمِّي الثَّوبُ المتَّخذُ من وَبَره خزّاً. قيل: هو نسجٌ إذا بليَ يغزلُ مرَّةً ثانيةً ثمَّ يُنسجُ. عزمي.

(قوله: أَوْ أَشْكَلَ عَلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ) قال في «البحر»: ونصلُ السَّيف يُسألُ عنه، فإن أخبروا أنَّه لا يُضربُ إلا مرَّةً؛ كان لذي اليد، وإلا للخارج، أي: فإذا ادَّعى خارجٌ وذو يدٍ أنَّ هذا النَّصلَ له ضَربَه بيده، وأقاما برهاناً؛ فهو على هذا. اهـ[2]. قال أبو السُّعود: فإن أشكلَ على أهل الخبرة؛ قُضيَ به للخارج، والواحدُ منهم يكفي، والاثنان أحوطُ. عزمي وزيلعي[3]. وذكرَ في «غاية البيان»: أنَّه إذا أشكلَ على أهل الخبرة اختلفتِ الرِّوايةُ، ففي رواية أبي سُليمانَ: يُقضى لذي اليد. وفي روايةِ أبي حفصٍ: يُقضى للخارج. اهـ[4].

(قوله: لِأَنَّهُ الأَصْلُ) أي: كونُ المدَّعى للخارج المبرهِنِ؛ لأنَّ القضاءَ ببيِّنةٍ هو الأصلُ، فإذا لم يعلمْ يرجعُ إلى الأصل.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢١.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٤٧.

وإنَّما عَدَلْنا عنه بحديث النَّتاج. (**وَإِنْ بَرْهَنَ كُلٌّ**) من الخارجَيْن، أو ذوي الأيدي، أو الخارج وذي اليد. عيني[1] (**عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ بِلَا وَقْتٍ؛ سَقَطَا**.........

(قوله: **وَإِنَّمَا عَدَلْنَا عَنْهُ بِحَدِيثِ النَّتَاجِ**) سبقَ ما فيه. قال الخيرُ الرَّمليُّ: النِّتاجُ بالكسر مصدرٌ، يقال: نُتجتِ النَّاقةُ بالبناء للمفعول نِتاجاً: وَلدتْ. قال شيخُ الإسلام زكريا: النِّتاجُ بكسر النون من تسميةِ المفعول بالمصدر، يقال: نُتجتِ النَّاقةُ بالبناء للمفعول نتاجاً أي: ولدتْ. اهـ[2]. وقال ابنُ الملقِّن في ضبط كلام «المنهاج»: النَّتاجُ بفتح النون، ورأيتُ بخطِّ المصنِّف في الأصل بكسرها في ثلاثةِ مواضعَ. اهـ. قال الهيتميُّ: ضبطَه المصنِّفُ ـ يعني: النَّوويَّ ـ بكسر النون، وضَبطَه الأستاذُ بالفتح. اهـ[3].

تتمَّةٌ: المقضيُّ عليه في حادثةٍ لا تُسمعُ دعواه بعده، إلا إذا برهَنَ على إبطال القضاء، أو على تلقِّي الملك من المقضيِّ له، أو على النِّتاج كما في «العماديَّة» و«البزَّازيَّة»[4]. قال الرَّمليُّ: والظَّاهرُ أنَّ ما في «خزانة الأكمل» هو الرَّاجحُ كما يشهدُ له الاقتصارُ عليه في «العماديَّة» و«البزَّازيَّة» وغيرهما، فازددْ نقلاً في المسألة إن شئتَ[5]. وقدَّمْنا الكلامَ عليه في دفع الدَّعوى.

(قوله: **مِنَ الآخَرِ**) أي: من خصمِه الآخر. (قوله: **بِلَا وَقْتٍ**) قيَّد به؛ لأنَّهما لو أرَّخا يُقضى به لصاحب الوقت الأخير. كذا في «خزانة الأكمل»[6].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٥.

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»: ١/ ٣٥٢.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٥/ آ- ب الأزهرية.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٣٠٦، «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٩.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٥/ ب الأزهرية.

(٦) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٠٥.

وَتُرِكَ المَالُ) المدَّعَى به **(فِي يَدِ مَنْ مَعَهُ)** وقال محمدٌ: **يُقضى للخارج قلنا: الإقدامُ** على الشِّراء إقرارٌ منه بالملك له، ....

(قوله: **وَتُرِكَ المَالُ المُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ مَنْ مَعَهُ**) أي: لا على وجه القضاء، بل عملاً بالأصل؛ لأنَّه لَمَّا تهاترت البيِّنتانِ رجعَ إلى الأصل، وهو أنَّ وضعَ اليد من أسباب الملك.

(قوله: **وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُقْضَى لِلْخَارج**) أي: لإمكان العمل بالبيِّنتين، وبأن يُجعلَ ذو اليد كأنَّه اشترى من الآخر وقبضَ ثمَّ باعَ؛ لأنَّ القبضَ دليلُ الشِّراء، فيُؤمرُ بالدَّفع إليه؛ لأنَّ تمكُّنَه من القبض دليلُ السَّبق، ولا يعكسُ الأمرُ؛ لأنَّ البيعَ قبل القبض لا يجوزُ وإن كان في العقار عنده. وهذا فيما إذا كانتْ في يد أحدهما كما يظهرُ من تقرير كلامه. وجهُ قولهما ـ كما في «البحر» ـ: أنَّ الإقدامَ على الشِّراء إقرارٌ منه بالملك للبائع، فصار كأنَّهما قامتا على الإقرارين، وفيه التَّهاترُ بالإجماع، كذا هنا، ولأنَّ السَّببَ يُرادُ لحكمه، وهو الملكُ، ولا يمكن القضاءُ لذي اليد إلا بملكٍ مُستحقٍّ، فبقي القضاءُ بمجرَّد السَّبب، وإنَّه لا يُفيدُه. ثمَّ لو شهدتِ البيِّنتان على نقد الثَّمن؛ فالألفُ بالألف قصاصٌ عندهما إذا استوَيا؛ لوجود قبض المضمون من كلِّ جانبٍ، وإن لم يَشهدوا على نقده الثَّمنَ؛ فالقصاصُ مذهبُ محمدٍ للوجوب عنده[1].

(قوله: **قُلْنَا: الإِقْدَامُ**) أي: من الخارج **(عَلَى الشِّرَاءِ)** الذي ادَّعاهُ، والإقدامُ من ذي اليد على الشِّراء الذي ادَّعاهُ.

(قوله: **إِقْرَارٌ مِنْهُ**) أي: من القادم **(بِالمِلْكِ لَهُ)** للآخر، فصارتْ بيِّنةُ كلِّ واحدٍ منهما كأنَّها قامتْ على إقرار الآخر، وفيه التَّهاتُرُ بالإجماع لتعذُّر الجمع.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٥.

ولو أَثْبَتا قبضاً؛ تهاتَرَتا اتِّفاقاً. «درر»[1].

(قوله: وَلَوْ أَثْبَتَا قَبْضاً تَهَاتَرَتَا اتِّفَاقاً) لأنَّ الجمعَ غيرُ ممكنٍ عند محمدٍ؛ لجواز كلِّ واحدٍ من البيعين، بخلاف الأوَّل. وهذا في غير العقار، أمَّا في العقار، فإنْ وقَّتت البيِّنتانِ ولم يُثبِتا قبضاً، فإن كان وقتُ الخارج أسبقَ؛ يُقضى لصاحب اليد عندهما، فيُجعلُ كأنَّ الخارجَ اشترى أوَّلاً ثمَّ باعَ قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائزٌ في العقار عندهما. وعند محمدٍ: يُقضى للخارج؛ لأنَّه لا يصحُّ بيعُه قبل القبض، فبقيَ على ملكه. وإن أثبتا قبضاً؛ يُقضى بها لصاحب اليد بالإجماع، وإن كان وقتُ صاحب اليد أسبقَ؛ يُقضى بها للخارج، سواءٌ شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا كما في «البحر» عن «الهداية»[2]. وفيه: وفي «المبسوط» ما يُخالفُه كما علمَ من «الكافي». اهـ[3].

أقول: ثمَّ رأيتُ في «الشُّرنبلاليَّة» ما يكون تأييداً لكلام «الهداية»، حيث قال: وعند محمدٍ: يُقضى بالبيِّنتين، يعني: إن ذَكَروا القبضَ... إلخ[4]. تأمَّلْ. وفي «البحر» أيضاً عن «الكافي»: دارٌ في يد زيدٍ، برهَنَ عمرٌو على أنَّه باعَها من بكرٍ بألفٍ، وبرهنَ بكرٌ على أنَّه باعها من عمرٍو بمائةِ دينارٍ، وجحدَ زيدٌ ذلك كلَّه؛ قُضيَ بالدَّار بين المدَّعيين، ولا يُقضى بشيءٍ من الثَّمنين؛ لأنَّه تعذَّرَ القضاءُ بالبيع لجهالة التَّاريخ، ولم يتعذَّر القضاءُ بالملك. وعند محمدٍ: يُقضى بها بينهما، ولكلِّ واحدٍ نصفُ الثَّمن على صاحبه؛ لأنَّه لم يَسلمْ لكلِّ واحدٍ إلا نصفُ المبيع. ولو ادَّعت امرأةٌ شراءَ الدَّار من عمرٍو بألفٍ، وعمرٌو ادَّعى أنَّه

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٨ (بهامش درر الحكام).

(وَلَا يُرَجَّحُ بِزِيَادَةِ عَدَدِ الشُّهُودِ) فإنَّ التَّرجيحَ عندنا بقوَّةِ الدَّليل ....

اشتراها منها بألفٍ، وزيدٌ ـ وهو ذو اليد ـ يدَّعي أنَّها له اشتراها من عمرٍو بألفٍ، وأقاموا البيِّنَةَ؛ قُضيَ لذي اليد؛ لتعارض بيِّنَتَيْ غيره، فبقيتْ بيِّنتُه بلا معارضٍ. وعند محمدٍ: يُقضى بالدَّار لذي اليد بألفٍ عليه للخارج، ويُقضى لها على الخارج بألفٍ؛ لأنَّ ذا اليد والمرأةَ ادَّعَيا التَّلقِّيَ من الخارج، فيُجعلُ كأنها في يده. اهـ[1].

مطلبٌ: برهَنَ كلٌّ على إقرار الآخر أنَّها له تهاترا

وأشارَ المؤلِّفُ إلى أنَّه لو برهَنَ كلٌّ على إقرار الآخر أنَّ هذا الشَّيءَ له؛ فإنَّهما يتهاترانِ، ويبقى في يد ذي اليد. كذا في «الخزانة»[2].

(قوله: وَلَا تُرَجَّحُ) يحتمل أن يقرأ الفعلُ بالتَّذكير أو التَّأنيث، فعلى الأولى يعودُ الضَّميرُ المستترُ على الحكم، وعلى الثَّاني يعودُ على الدَّعوى. إلى هذا أشارَ العينيُّ[3].

(قوله: فَإِنَّ التَّرْجِيحَ عِنْدَنَا) أي: وعند الشَّافعيِّ في القديم وبعض المالكيَّة يُرجِّحون بكثرة العدد.

(قوله: بِقُوَّةِ الدَّلِيلِ) بأن يكون أحدُهما متواتراً والآخرُ من الآحاد، أو كان أحدُهما مفسَّراً والآخرُ مجملاً، فيرجَّحُ المفسرُ على المجمل، والمتواترُ على الآحاد لقوَّةٍ فيه، وكذا لا يُرجَّحُ أحدُ القياسين ولا الحديث بحديثٍ آخرَ، وشهادةُ كلِّ شاهدَيْن علَّةٌ تامَّةٌ، فلا تصلحُ للتَّرجيح كما في «البحر»[4]. وسيأتي قريباً تمامُه.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٤٨/ ب محمد عاصم.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٦.

لا بكثرتِه، ثمَّ فرَّعَ على هذا الأصل بقوله: (فَلَوْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالآخَرُ أَرْبَعَةً؛ فَهُمَا سَوَاءٌ) في ذلكَ، (وَكَذَا لا تَرْجِيحَ بِزِيَادَةِ الْعَدَالَةِ) ....

(قوله: لا بِكَثْرَتِهِ) ولذا لا تُرجَّحُ الآيةُ بآيةٍ أخرى، ولا الخبرُ بالخبر، ولا أحدُ القياسين بقياسٍ آخرَ. قال في «غاية البيان»: لأنَّ التَّرجيحَ يكون بقوَّةِ العلَّة، لا بكثرةٍ في العِلَل، ولذلك قلنا: إنَّ الخبرَيْن إذا تَعارَضا لا يترجَّحُ أحدُهما على الآخر بخبرٍ آخرَ، بل بما به يتأكَّدُ معنى الحجَّة فيه، وهو الاتِّصالُ برسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتَّى يترجَّحُ المشهورُ بكثرة رواتِه على الشاذِّ؛ لظهور زيادةِ القوَّة فيه من حيث الاتِّصال برسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويترجَّحُ بفقه الرَّاوي وحسنِ ضبطه وإتقانه؛ لأنَّه يتقوَّى به معنى الاتِّصال برسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الوجه الذي وصلَ إلينا بالنَّقل، وكذلك الآيتانِ إذا وقعتِ المعارضةُ بينهما لا تترجَّحُ إحداهما بآيةٍ أخرى، بل بقوَّةٍ في معنى الحجَّة وهو أنَّه نصٌّ مفسرٌ والآخرُ مؤوَّلٌ، وكذلك لا يترجَّحُ أحدُ الخبرين بالقياس. فعرفْنا أنَّ ما يقعُ به التَّرجيحُ هو ما لا يصلحُ علَّةً للحكم ابتداءً، بل ما يكون[1] مقوِّيـاً لِمَا به صارتِ العلَّةُ موجبةً للحكم. اهـ.

قال المولى عبدُ الحليم: قولُه: "فلأنَّ التَّرجيحَ لا يقعُ بكثرة العِلَل"، بل التَّرجيحُ يقع بقوَّة العلَّة، ولذلك تُرجَّحُ شهادةُ العدل على شهادة المستور، كما يُرجَّحُ كونُ أحد الخبرين أو الآيتين مفسراً أو محكماً على الآخر. اهـ.

(قوله: فَهُمَا سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ) أي: في الإقامة المأخوذة من (أقام)، أي: في حكمها. قال شيخُ مشايخنا: ينبغي أن يُقيَّدَ ذلك بما إذا لم يَصِلْ إلى حدِّ التَّواتر، فإنَّه يفيدُ حينئذٍ العلمَ، فلا ينبغي أن يُجعلَ كالجانب الآخر. اهـ.

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: بل ما يكون، لعل ما زائدة، وليراجع الأصلُ).

لأنَّ المعتبرَ أصلُ العدالة؛ إذ لا حَدَّ للأعدليَّة.

أقول: ظاهرُ ما في الشُّمنيِّ والزَّيلعيِّ يفيدُ ذلك، حيث قال: ولنا: إنَّ شهادةَ كلِّ شاهدَيْن علَّةٌ تامَّةٌ كما في حالة الانفراد، والتَّرجيحُ لا يقعُ بكثرة العِلَل، بل بقُوَّتها، بأن يكون أحدُهما متواتراً والآخرُ آحاداً، أو يكون أحدُهما مفسراً والآخرُ مجملاً، فيُرجَّحُ المفسرُ على المجمل، والمتواترُ على الآحاد[1]. اهـ بيري. وفي «شرح المفتي»: إنَّ عددَ الشّهود إذا بلغَ حدَّ التَّواتر ينبغي أن يرجحَ على مَنْ لم يبلُغْه، قياساً على الخبر من أنَّه يُرجَّحُ كونُ أحد الخبرين... إلى آخر ما قدَّمْناه قريباً. ولم أظفرْ على الرِّواية. اهـ.

أقول: قد ذكرَ في «التَّحرير» وشرحه ما حاصلُه: فرقٌ بين الشَّهادة والخبر؛ لأنَّ السَّمعَ وردَ في الشَّهادة على خلاف القياس بأن يكون نِصابُها اثنينِ، فلا يكون لكثرتهم قوَّةٌ زائدةٌ تمنعُ ما اعتبره السَّمعُ في الطَّرف الآخر، بخلاف الرِّواية في الخبر، فإنَّ الحكمَ فيه نِيطَ بروايةِ كلٍّ من الرَّاوي، فلا شكَّ أنَّ كثرَتَهم تزيدُ الظنَّ والقوَّةَ فيه، فافترقا. على أنَّ ما وردَ فيه النصُّ لا يُؤثِّره[2] القياسُ[3]. تدبَّرْ.

(قوله: لِأَنَّ المُعْتَبَرَ أَصْلُ العَدَالَةِ) بل المعتبرُ فيه الولايةُ بالحرِّيَّة، والنَّاسُ فيه سواءٌ، والعدالةُ شُرطتْ لظهور أثر الصِّدْق حتَّى وجب على القاضي القضاءُ، ولذلك لم يُلتفتْ إلى زيادةِ قوَّةٍ في العدالة. وباقي التَّفصيل في «شرح المفتي الشَّارح الهنديِّ».

(قوله: وَلا حَدَّ لِلأَعْدَلِيَّةِ) أي: فلا يقعُ التَّرجيحُ بها؛ لاحتمال أن يجدَ الآخرُ ما هو أعدلُ، فلا يستقرُّ الحكمُ على حالةٍ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٢- ٣٢٣.

(٢) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (لا يؤثر فيه) كما تدل عليه عبارة ابن أمير حاج.

(٣) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٣٤.

(دَارٌ فِي يَدِ آخَرَ، ادَّعَى رَجُلٌ نِصْفَهَا وَآخَرُ كُلَّهَا، وَبَرْهَنَا؛ فَلِلْأَوَّلِ رُبُعُهَا، وَالبَاقِي لِلْآخَرِ بِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ) وهو أنَّ النِّصفَ سالمٌ لمدَّعي الكلِّ بلا منازعةٍ، ثمَّ استوتْ منازعَتُهما في النِّصْف الآخرِ، فيُنصَّفُ. (وَقَالَا: الثُّلُثُ لَهُ، وَالبَاقِي لِلثَّانِي بِطَرِيقِ العَوْلِ) لأنَّ في المسألة كلّاً ونصفاً، فالمسألةُ من اثنينِ، ....

(قوله: بِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ) اعلم أنَّ أبا حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ اعتبرَ في هذه المسألة طريقَ المنازعة، وهو أنَّ النِّصفَ سالمٌ لمدَّعي الكلِّ بلا منازعةٍ، بقي النِّصفُ الآخرُ، وفيه منازعَتُهما على السَّواء، فيُنصَّفُ، فلصاحب الكلِّ ثلاثةُ أرباعٍ، ولصاحب النِّصف الرُّبُعُ. وهما اعتبرا طريقَ العَوْل والمضاربة، وإنَّما سُمِّيَ بهذا؛ لأنَّ في المسألة كلّاً ونصفاً، فالمسألةُ من اثنينِ وتعولُ إلى ثلاثةٍ، فلصاحب الكلِّ سهمانِ، ولصاحب النِّصف سهمٌ، هذا هو العولُ، وأمَّا المضاربةُ؛ فإنَّ كلَّ واحدٍ يضربُ بقَدْر حقِّه، فصاحبُ الكلِّ له ثُلُثان من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلثان في الدَّار، وصاحبُ النِّصف له ثُلُثٌ من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلثَ في الدَّار، فحصلَ ثُلثُ الدَّار؛ لأنَّ ضربَ الكسور بطريق الإضافة، فإنَّه إذا ضُربَ الثُّلُثُ في السِّتَّة معناهُ: ثُلُث السِّتَّة، وهو اثنانِ. «منح»[1]. قال في «الهداية»: إنَّ لهذه المسألة نظائرَ وأضداداً لا يحتمِلُها هذا المختصرُ، وقد ذكرناها في «الزِّيادات». اهـ[2]. وسيأتي الكلامُ عليها قريباً إن شاء اللهُ تعالى عن «شرح الزِّيادات» لقاضي خان.

(قوله: بِطَرِيقِ العَوْلِ) هو في اللُّغة: الزِّيادةُ والارتفاعُ. وعند أهل الحساب: أن يُزادَ على المخرج من أخواته إذا ضاقَ عن فرض ذي السَّهْم.

(قوله: فَالمَسْأَلَةُ مِنِ اثْنَيْنِ) لوجود كسرٍ مخرجُه ذلك، وهو النِّصفُ.

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٩/آ فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٧١.

وتعولُ إلى ثلاثةٍ. واعلم أنَّ أنواعَ القِسمةِ أربعةٌ: ما يُقسمُ بطريق العول إجماعًا، وهو ثمانٍ: ميراثٌ، وديونٌ، ....

(قوله: وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةٍ) فلصاحب الكلِّ سهمانِ، ولصاحب النِّصف سهمٌ، فيُقسمُ أثلاثًا بينهما. والأصلُ: أنَّه إذا وقعتِ الدَّعوى في شيءٍ معيَّنٍ؛ كانت القسمةُ بطريق المنازعة، ومتى كانت الدَّعوى في جزءٍ غيرِ معيَّنٍ، وكان باسم السَّهم والنَّصيب؛ كانت القسمةُ بطريق العول، فالوجهُ لهما: أنَّ الدَّعوى وقعتْ في جزءٍ غير معيَّنٍ، وهو النِّصفُ، فيُقسمُ على طريق العول كما في المواريث. وله: إنَّ الدَّعوى وقعتْ في العين وإن كانت باسم النِّصف شائعًا، لكن الدَّعوى لا تصحُّ إلا بالإضافة والإشارة إلى محلٍّ معيَّنٍ، كأن يقول: نصفُ هذه الدَّار، فإذا صحَّتِ الدَّعوى على تعيين المحلِّ الذي وقعت الدَّعوى فيه؛ أخذَ حكمَ دعوى شيءٍ معيَّنٍ، والعينُ قطُّ لا تَعولُ، فيُقسمُ على طريق المنازعة، بخلاف المواريثِ والدُّيون؛ لأنَّ المنازَعَ فيه ابتداءً هو الدُّيونُ في ذمَّة الميت دون العين، وكذا المواريثُ أنصباءٌ غيرُ معيَّنةٍ، بل هي شائعةٌ في التَّركة. كذا في «الكافي شرح المنظومة».

(قوله: مِيرَاثٌ) يعني: إذا اجتمعتْ سِهامُ الفرائض في التَّركة، وضاقتِ التَّركةُ عن الوفاء بها؛ تُقسمُ على طريق العول، فإن ماتتْ وتركتْ زوجًا وأختًا شقيقةً وأختًا لأمٍّ؛ فالمسألةُ من ستَّةٍ، وتعولُ إلى سبعةٍ.

(قوله: وَدُيُونٌ) بأن كان عليه مائتانِ وتركَ مائةً، فيُعطى لكلِّ ذي مائةٍ خمسونَ، فلو كان لأحدهما مائةٌ وللآخر خمسونَ؛ قُسمتِ المائةُ ثلاثةَ أسهمٍ: اثنان لصاحب المائة، وواحدٌ لصاحب الخمسين.

ووصيَّةٌ، ومُحاباةٌ، ودراهمُ مُرسَلةٌ، وسِعايةٌ، وجنايةُ رقيقٍ. وبطريق المنازعةِ إجماعاً،

(قوله: وَوَصِيَّةٌ) أي: بما دون الثُّلث كما قيَّدَه الزَّيلعيُّ[1]، إذا اجتمعتْ وزادتْ على الثُّلُث، كما لو أوصى لرجلٍ بسُدُس ماله ولآخرَ بثُلُثه ولم تُجزِ الورثةُ؛ يُقسمُ الثُّلثُ بطريق العَوْل، فيُجعلُ الثُّلثُ ثلاثةَ أسهمٍ: سهمٌ لصاحب السُّدُس، وسهمانِ لصاحب الثُّلث.

(قوله: وَمُحَابَاةٌ) أي: الوصيَّةُ بالمحاباة، بأن أوصى بأن يُباعَ عبدٌ يساوي مائةً بخمسينَ وعبدٌ يساوي مائتينِ بمائةٍ، ولم يتركْ غيرَهما ولم تُجزِ الورثةُ؛ كان ثُلُثُ المال مائةً، والمحاباةُ مائةً وخمسينَ، فتُجعلُ المائةُ ثلاثةَ أسهمٍ: سهمان للمحابى بمائةٍ، وسهمٌ للمحابى بخمسين.

(قوله: وَدَرَاهِمُ مُرْسَلَةٌ) أي: مطلقةٌ غيرُ مقيَّدةٍ بثُلُثٍ أو نصفٍ أو نحوهما، كما إذا أوصى لرجلٍ بمائةٍ ولآخرَ بمائتين، ولم يتركْ إلا ثلاثَمائةٍ، فكان ثُلُثُ المال مائةً ولم تُجزِ الورثةُ؛ تُقسمُ المائةُ ثلاثةَ أسهمٍ: سهمٌ لصاحب المائة، وسهمانِ لصاحب المائتين.

(قوله: وَسِعَايَةٌ) بأن أوصى بعتقِ عبدين أو أعتقَهما في مرض موته، ولم يتركْ غيرَهما ولم تُجزِ الورثةُ؛ يَسعى كلٌّ بثُلُثي قيمته، فلو أعتقَ واحداً ونصفَ الآخر أو أوصى بعتقهما كذلكَ وقيمَتُهما سواءٌ، وكان ذلك جميعَ التَّركة، ولم تُجز الورثةُ، وقيمةُ العبد مائةٌ وقيمةُ نصف العبد خمسونَ، وثُلُثُ المال خمسونَ؛ يُجعلُ الخمسون ثلاثةَ أسهمٍ: سهمان للعبد ويَسعى في باقي قيمته، وسهمٌ لنصف العبد ويَسعى في الباقي.

(قوله: وَجِنَايَةُ رَقِيقٍ) أدخلَ في هذه صورتينِ: جنايةُ العبد الرَّقيق غيرِ المدبَّر، والمدبَّرِ. وصورةُ الأولى: عبدٌ فقأ عينَ رجلٍ وقتلَ آخرَ خطأً، فإنَّه يُدفعُ لهما بطريق العول، فأولياءُ

(1) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٣.

وهو مسألةُ الفضوليَّيْن. وبطريق المنازعةِ عنده والعولِ عندهما، وهو ثلاثُ مسائلَ: مسألةُ الكتاب، وإذا أوصى لرجلٍ بكلِّ مالِه، أو بعبدٍ بعينه ولآخرَ بنصفَ ذلك. وبطريق العول عندَه والمنازعةِ عندهما، وهو خمسٌ كما بسطَه الزَّيلعيُّ والعيني[1]............

المقتول يريدونه كلَّه، وصاحبُ العين يريدُ نصفَه، والكلُّ نصفانِ مع نصف صاحب العين، فيُجعلُ ثلاثةَ أسهمٍ: سهمان لوليِّ المقتول، وسهمٌ للمقلوع عينُه. وصورةُ الثَّانية: جنايةُ المدبَّر إذا جنى على هذا الوجه، فإنَّه يدفعُ السيِّدُ قيمَتَه: ثُلثاها لوليِّ المقتول، وثُلثَها لصاحب العين. وكأنَّها سقطت من الكاتب، فإنَّها لم توجدْ في نسخ «الدُّر». وبقيَ من الصُّور: الوصيَّةُ بالعتق، وبها تتمُّ الثَّمانُ.

(قوله: **وَهِيَ مَسْأَلَةُ الفُضُولِيَّيْنِ**) بأن باعَ فضوليٌّ عبدَ إنسانٍ بمائةٍ وفضوليٌّ آخرَ نصفَ ذلك العبد بخمسينَ، وأجازَ المالكُ البيعين؛ كان لصاحب الكلِّ ثلاثةُ أرباعِ العبد أو تركَ، ولصاحب النِّصف رُبعُه أو تركَ بطريق المنازعة عندهم جميعاً.

(قوله: **وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِكُلِّ مَالِهِ**) أي: ولآخرَ بنصفه وأجازتِ الورثةُ ذلك؛ فعند أبي حنيفةَ: صاحبُ النِّصف لا يُنازعُ صاحبَ الكلِّ في أحد النِّصفين، فيَسلمُ له، ويتنازعانِ في النِّصف الثَّاني، فيَقتسمانه. وعندهما: للموصى له بالكلِّ نصفانِ، وللموصى له بالنِّصف واحدٌ، فيُجعلُ المالُ ثلاثةَ أسهمٍ: سهمان للموصى له بالكلِّ، وسهمٌ للموصى له بالنِّصف. وكذا الموصى له بالعبدِ ثلاثةُ أرباعه عنده، وللموصى له بالنِّصف ربعُه، وعندهما: يجعلُ ثلاثةَ أسهمٍ.

(قوله: **وَهُوَ خَمْسٌ**) الأولى: عبدٌ مأذونٌ بين رجلين، أدانَه أحدُ المولَيين مائةً، يعني: باعَه شيئاً نسيئةً بمائةٍ، وأدانه أجنبيٌّ مائةً، فبِيعَ العبدُ بمائةٍ؛ عند أبي حنيفةَ: يُقسمُ ثمنُ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٣، «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٦- ١٤٧.

وتمامُه في «البحر» ....

العبد بين المولى الدَّائن وبين الأجنبيِّ أثلاثـاً: ثُلُثاه للأجنبيِّ وثُلُثُه للمولى؛ لأنَّ إدانته تصحُّ في نصيب شريكه، لا في نصيبه. الثَّانيةُ: إذا أدانه أجنبيٌّ مائةً وأجنبيٌّ آخرُ خمسينَ وبِيعَ العبدُ؛ عند أبي حنيفةَ: يُقسمُ الثَّمنُ بينهما أثلاثـاً، وعندهما أرباعـاً. الثَّالثةُ: عبدٌ قتلَ رجلاً خطأً وآخرَ عمداً، وللمقتول عمداً وليَّان، فعفا أحدُهما؛ يُخيَّرُ مولى العبد بين الدَّفع والفداء، فإن فدى المولى؛ يَفدي بخمسةَ عشرَ ألفـاً: خمسة آلافٍ لشريك العافي، وعشرة آلافٍ لوليِّ الخطأ، فإن دَفعَه يُقسمُ العبدُ بينهما أثلاثـاً عند أبي حنيفةَ، وعندهما أرباعـاً. الرَّابعةُ: لو كان الجاني مدبَّراً والمسألةُ بحالها، ودفعَ المولى القيمةَ. الخامسةُ: أمُّ ولدٍ قتلتْ مولاها وأجنبيّاً عمداً، ولكلِّ واحدٍ منهما وليَّان، فعفا أحدُ وليَّيْ كلِّ واحدٍ منهما على التَّعاقب؛ سعتْ في ثلاثةِ أرباع قيمتها، وكان للسَّاكت من وليَّي الأجنبي رُبُع القيمة، ويُقسمُ نصفُ القيمة بينهما بطريق العول أثلاثـاً عند أبي حنيفةَ، وعندهما أرباعـاً بطريق المنازعة. كذا في «البحر»[1]. والذي في «التَّبيين»: فيُعطى الرُّبُعُ لشريك العافي آخراً، والنِّصفُ الآخرُ بينه وبين شريك العافي أوَّلاً أثلاثـاً: ثُلُثاه لشريك العافي أوَّلاً، والثُّلثُ لشريك العافي آخراً عنده، وعندهما أرباعـاً[2].

مطلبٌ: جنسُ مسائل القسمة أربعةٌ

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «البَحْرِ») نقله عن «شرح الزِّيادات» لقاضي خان حيث قال: وجنسُ مسائل القسمة أربعةٌ: منها ما يُقسمُ بطريق العول والمضاربة عند الكلِّ، ومنها ما يُقسمُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٤.

بطريق المنازعة عندهم، ومنها ما يُقسمُ بطريق المنازعة عند أبي حنيفةَ وعندهما بطريق العول والمضاربة، ومنها ما يُقسمُ على عكس ذلك.

مطلبٌ: ما يُقسمُ بطريق العول عندهم ثمانيةٌ

أمَّا ما يُقسمُ بطريق العول عندهم فثمانيةٌ: إحداها: الميراثُ إذا اجتمعتْ سهامُ الفرائض في التَّركة وضاقتِ التَّركةُ عن الوفاء بها؛ تُقسمُ التَّركةُ بين أرباب الدُّيون بطريق العول. والثَّانيةُ: إذا اجتمعتِ الدُّيونُ المتفاوتة وضاقتِ التَّركةُ عن الوفاء بها؛ تُقسمُ التَّركةُ بين أرباب الدُّيون بطريق العول. والثَّالثةُ: إذا أوصى لرجلٍ بثُلُثِ ماله ولآخر برُبُعه ولآخر بسُدُس ماله، ولم يُجز الورثةُ حتَّى عادتِ الوصايا إلى الثُّلث؛ يُقسمُ الثُّلثُ بينهم على طريق العول. والرَّابعةُ: الوصيَّةُ بالمحاباة إذا أوصى بأن يُباعَ العبدُ الذي قيمَتُه ثلاثةُ آلاف درهمٍ من هذا الرَّجل بألفي درهمٍ، وأوصى لآخرَ بأن يباعَ العبدُ الذي يساوي ألفَيْ درهمٍ بألفٍ، حتَّى حصلتِ المحاباةُ لهما بألفي درهمٍ؛ كان الثُّلثُ بينهما بطريق العول. والخامسةُ: الوصيَّةُ بالعتق إذا أوصى بأن يعتقَ من هذا العبد نصفُه، وأوصى بأن يَعتق من هذا الآخر ثُلُثُه، وذاك لا يخرجُ من الثُّلث؛ يُقسمُ ثُلُثُ المال بينهما بطريق العول، ويَسقطُ من كلِّ واحدٍ منهما حصَّتُه من السِّعاية. والسَّادسةُ: الوصيَّةُ بألفٍ مرسلةٍ: إذا أوصى لرجلٍ بألفٍ ولآخرَ بألفين؛ كان الثُّلثُ بينهما بطريق العول. والسَّابعةُ: عبدٌ فقأَ عينَ رجلٍ وقتلَ آخرَ خطأً، فدفعَ بها؛ يُقسمُ الجاني بينهما بطريق العول: ثُلُثاه لوليِّ القتيل، وثُلُثُه للآخر. والثَّامنةُ: مدبَّرٌ جنى على هذا الوجه ودفعتِ القيمةُ إلى أولياء الجناية؛ كانت القيمةُ بينهما بطريق العول.

....

مطلبٌ: ما يُقسمُ بطريق المنازعة مسألةٌ واحدةٌ

وأمَّا ما يُقسمُ بطريق المنازعة؛ فمسألةٌ واحدةٌ ذكرَها في «الجامع»: فضوليٌّ باعَ عبداً من رجلٍ بألف درهمٍ، وفضوليٌّ آخرُ باعَ نصفَه من آخرَ بخمسمائةٍ، فأجاز المولى البيعَيْن جميعاً؛ خُيِّرَ المشتريان، فإن اختارا الأخذَ؛ أَخذا بطريق المنازعة: ثلاثةَ أرباعه لمشتري الكلِّ، وربُعَه لمشتري النِّصف عندهم جميعاً.

مطلبٌ: ما يُقسمُ بطريق المنازعة عنده وبطريق العول عندهما ثلاثُ مسائلَ

وأمَّا ما يُقسمُ بطريق المنازعة عند أبي حنيفةَ وعندهما بطريق العول؛ فثلاثُ مسائلَ: إحداها: دارٌ تنازَعَ فيها رجلانِ، أحدُهما يدَّعي كلَّها والآخرُ يدَّعي نصفَها، وأقاما البيِّنةَ؛ عند أبي حنيفةَ: تُقسمُ الدَّارُ بينهما بطريق المنازعة: ثلاثة أرباعها لمدَّعي الكلِّ، والرُّبع لمدَّعي النِّصف. وعندهما أثلاثاً: ثُلُثاها لمدَّعي الكلِّ، وثُلُثُها لمدَّعي النِّصف. والثَّانيةُ: إذا أوصى بجميعِ ماله لرجلٍ ونصفِه لآخرَ، وأجازتِ الورثةُ؛ عند أبي حنيفةَ: المالُ بينهما أرباعاً، وعندهما أثلاثاً. والثَّالثةُ: إذا أوصى بعبدٍ بعينه لرجلٍ وبنصفه لآخرَ وهو يَخرجُ من ثُلُثه أو لا يخرجُ وأجازتِ الورثةُ؛ كان العبدُ بينهما أرباعاً عند أبي حنيفةَ، وعندهما أثلاثاً.

مطلبٌ: ما يُقسمُ بطريق العول عنده وبطريق المنازعة عندهما خمسُ مسائلَ

وأمَّا ما يُقسمُ بطريق العول عند أبي حنيفةَ وعندهما بطريق المنازعة؛ فخمسُ مسائلَ: منها: ما ذكره في المأذون: عبدٌ مأذونٌ بين رجلَيْن أدانه أحدُ المولِيين مائةً، يعني: باعَه

شيئاً بنسيئةٍ، وأدانه أجنبيٌّ مائةً، فبِيعَ العبدُ بمائةٍ؛ عند أبي حنيفةَ: يُقسمُ ثمنُ العبد بين المولى المدين وبين الأجنبيِّ أثلاثاً: ثُلُثاه للأجنبيِّ وثُلُثُه للمولى؛ لأنَّ إدانتَه تصحُّ في نصيب شريكه، لا في نصيبه. والثَّانيةُ: إذا أدانه أجنبيٌّ مائةً وأجنبيٌّ آخرُ خمسينَ وبِيعَ العبدُ؛ عند أبي حنيفةَ: يُقسمُ الثَّمنُ بينهما أثلاثاً، وعندهما أرباعاً. والثَّالثةُ: عبدٌ قتلَ رجلاً خطأً وآخرُ عمداً، وللمقتول عمداً وليَّان، فعفا أحدُهما؛ يُخيَّرُ مولى العبد بين الدَّفع والفداء، فإنَّ هذا المولى يَفدي بخمسةَ عشرَ ألفاً: خمسة آلاف لشريكه العافي، وعشرة آلافٍ لوليِّ الخطأ، فإن دفعَ يُقسمُ العبدُ بينهما أثلاثاً عند أبي حنيفةَ، وعندهما أرباعاً. والرَّابعةُ: لو كان الجاني مدبَّراً والمسألةُ بحالها ودفعَ المولى القيمةَ. والخامسةُ: مسألةُ الكتاب: أمُّ ولدٍ قتلتْ مولاها وأجنبيّاً عمداً، ولكلِّ واحدٍ منهما وليَّان، فعفا أحدُ وليَّيْ كلِّ واحد منهما على التَّعاقب؛ سعتْ في ثلاثةِ أرباع قيمتها، كان للسَّاكت من وليَّي الأجنبيِّ رُبُعُ القيمة، ويُقسمُ نصفُ القيمة بينهما بطريق العول أثلاثاً عند أبي حنيفة، وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة.

والأصلُ لأبي يوسفَ ومحمدٍ: أنَّ الحقَّيْن متى ثَبَتا على الشُّيوع في وقتٍ واحدٍ كانت القسمةُ عوليَّةً، وإن ثَبَتا على وجه التَّميز، أو في وقتَيْن مختلفين؛ كانت القسمةُ نزاعيَّةً، والمعنى فيه: أنَّ القياسَ يأبى القسمةَ بطريق العول؛ لأنَّ تفسيرَ العول: أن يَضربَ كلُّ واحدٍ منهما بجميع حقِّه، أحدُهما بنصف المال والآخرُ بالكلِّ، والمالُ الواحدُ لا يكون له كلٌّ ونصفٌ آخرُ، ولهذا قال ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: "من شاءَ باهَلْتُه أنَّ الله تعالى لم يجعلْ في المال الواحد ثُلُثَين ونصفاً ولا نِصْفين وثُلُثاً"، وإنَّما تركْنا القياسَ في الميراث بإجماع

....

الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فيُلحقُ به ما كان في معناه، وفي الميراث حقوقُ الكلِّ ثبتتْ على وجه الشُّيوع في وقتٍ واحدٍ، وهو حالةُ الموت، وفي التَّركة إذا اجتمعتْ حقوقٌ متفاوتةٌ حقُّ أرباب الدُّيون وثبتَ في وقتٍ واحدٍ، وهو حالةُ الموت أو المرض، فكانت في معنى الميراث، وكذلك في الوصايا. وفي العبد والمدبَّر إذا فقأ عينَ إنسانٍ وقتلَ آخرَ خطأً حقُّ أصحاب الجناية ثبتَ في وقتٍ واحدٍ، وهو وقتُ دفع العبد الجاني أو قيمةِ المدبَّر؛ لأنَّ موجَبَ جناية الخطأ لا يُملكُ قبل الدَّفع، ولهذا لا يجب فيه الزَّكاةُ قبل القبض، ولا تصحُّ به الكفالةُ، وإنَّما يملك التَّسليم، ووقتُ الدَّفع واحدٌ. وفي مسألة دعوى الدَّار الحقُّ إنَّما يثبتُ بالقضاء، ووقتُ القضاء واحدٌ، فكانت في معنى الميراث. وفي مسألة بيع الفضوليِّ وقتُ ثبوت الحقَّيْن مختلفٌ؛ لأنَّ الملكَ ثبتَ عند الإجازة مستنداً إلى قوت العقد، ووقتُ العقد مختلفٌ. وفي القسم الرَّابع وقتُ ثبوت الحقَّيْن مختلفٌ: أمَّا في مسألة الإدانة؛ فلأنَّ الحقَّ ثبتَ بالإدانة، ووقتُ الإدانة مختلفٌ. وفي العبدِ إذا قتل رجلاً عمداً وآخرَ خطأً وللمقتول عمداً وليَّان، فعفا أحدُهما واختارَ المولى دفعَ العبد، أو كان الجاني مدبَّراً والمسألةُ بحالها، فدفعَ المولىَ القيمة عندهما يُقسمُ بطريق المنازعة؛ لأنَّ وقتَ ثبوت الحقَّيْن مختلفٌ؛ لأنَّ حقَّ السَّاكت من وليَّي الدَّم كان في القصاص؛ لأنَّه مِثْلٌ، والمالُ بدلٌ عن القصاص، ووجوبُ البدل مضافٌ إلى سبب الأصل، وهو القتلُ، فكان وقتُ ثبوت حقِّه القتل، وحقُّ وليِّ الخطأ في القيمة؛ إذ العبدُ المدفوعُ يثبتُ عند الدَّفع لا قبله؛ لأنَّه صلةٌ معنىً، والصِّلاتُ لا تُملكُ قبل القبض، فكان وقتُ الحقَّيْن مختلفاً، فلم يكن في معنى الميراث، وكانت القسمةُ نزاعيَّةً. وفي جنايةِ أمِّ الولد وجوبُ الدِّية للذي لم يَعْفُ مضافٌ إلى القتل لِمَا قلنا، والقتلان وُجِدا في وقتَيْن مختلفَيْن، فكانت القسمةُ نزاعيَّةً عندهما.

والأصلُ لأبي حنيفةَ: أنَّ قسمةَ العين متى كانت بحقٍّ ثابتٍ في الذمَّة أو بحقٍّ ثبتَ في العين على وجه الشُّيوع في البعض دون الكلِّ كانت القسمةُ عوليَّةً، ومتى وجب قسمةُ العين بحقٍّ ثبتَ على وجه التَّمييز، أو كان حقُّ أحدِهما في البعض الشَّائع وحقُّ الآخر في الكلِّ؛ كانت القسمةُ نزاعيَّةً، والمعنى فيه: أنَّ الحقوقَ متى وجبتْ في الذمَّة فقد استوتْ في القوَّة؛ لأنَّ الذمَّةَ متَّسعةٌ، فيَضربُ كلُّ واحدٍ منهما بجميع حقِّه في العين، وكذا إذا كان حقُّ كلِّ واحدٍ في العين، لكن في الجزء الشَّائع فقد استوتْ في القوَّة؛ لأنَّ ما من جزءٍ ثبتَ فيه حقُّ أحدهما إلا وللآخر أن يُزاحِمَه، فكانت الحقوقُ مستويةً في القوَّة. والأصلُ في قسمة العول الميراثُ كما قالا، وثمَّةَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهما ثبتَ في البعض الشَّائع، وإذا ثبتَ الحقَّان على وجه التَّمييز؛ لم يكن في معنى الميراث، وكذا إذا كان حقُّ أحدهما في البعض الشَّائع وحقُّ الآخر في الكلِّ؛ لم يكن في معنى الميراث؛ لأنَّ صاحبَ الكلِّ يُزاحمُ صاحبَ البعض في كلِّ شيءٍ، أمَّا صاحبُ البعض؛ فلا يُزاحمُ صاحبَ الكلِّ، فلم يكن في معنى الميراث، ولأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما إذا كان في البعض الشَّائع، وما يأخذُ كلُّ واحدٍ منهما بحكم القسمةِ غيرَ مقرَّرٍ، وإنَّه غيرُ الشَّائع؛ كان المأخوذُ بدلَ حقِّه لا أصلَ حقِّه، فيكون في معنى الميراث والتَّركةِ التي اجتمعتْ فيها الدُّيونُ. وفي مسائل القسمة إنَّما وجبتْ بحقٍّ ثابتٍ في الذمَّة؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما في موجَب الجباية، وموجَبُ الجناية يكون في الذمَّة، فكانت القسمةُ فيها عوليَّةً، فعلى هذا تُخرَّجُ المسائلُ. هذا إذا لم يكن لها ولدٌ من المولى، فإن كان لها ولدٌ من المولى يَرثُه؛ فلا قصاصَ عليها بدم المولى؛ لأنَّ الولدَ لا يَستوجبُ القصاصَ على والدَيْه، ولهذا لو قتلتِ المرأةُ ولدَها لا يجبُ عليها

....

القصاصُ؛ لأنَّ الوالدةَ سببٌ لوجوده، فلا يَستحقُّ قتلَها، ولهذا لا يباحُ له قتلُ واحدٍ من أبويه وإن كان حربيّاً أو مرتدّاً أو زانياً محصناً، فإذا سقطَ حقُّ ولدها سقطَ حقُّ الباقي وانقلبَ الكلُّ مالاً؛ لأنَّ القصاصَ تعذَّرَ استيفاؤه لا لمعنىً من جهة القاتل، بل حكماً من جهة الشَّرع، فانقلبَ الكلُّ مالاً، بخلاف ما تقدَّم؛ لأنَّ ثمَّةَ العافي أسقطَ حقَّ نفسه، فلا يَنقلبُ نصيبُه مالاً.

فإن قيل: إذا لم تكن هذه الجنايةُ مُوجبةً للقصاص عليها بدم المولى؛ ينبغي أن تكون هَدراً كما لو قتلتْه خطأً.

قلنا: الجنايةُ وقعتْ موجبةً للقصاص؛ لأنَّه يجبُ للمقتول، والمولى يَستوجبُ القصاصَ على مملوكه، وإنَّما سقطَ القصاصُ ضرورةَ الانتقال إلى الوارث، وهي حرَّةٌ وقت الانتقال، فتنقلبُ مالاً وتلزَمُها القيمةُ دون الدِّية اعتباراً بحالة القتل، هذا كمَن قتَلَ رجلاً عمداً وابنُ القاتل وارثُ المقتول؛ كان لابن المقتول الدِّيةُ على والده القاتل، كذلكَ هنا، ولورثة الأجنبيِّ القصاصُ كما كان؛ لأنَّ حقَّهما يمتازُ عن حقِّ ورثة المولى، فكان لهما القصاصُ، إن شاءا أخَّراً حتَّى يؤدِّيَ القيمةَ إلى ورثة المولى، وإن شاءا عجَّلا القتلَ؛ لأنَّهما لو أخَّرا إلى أن يُؤدِّيَ السِّعايةَ ربَّما لا يؤدِّي مخافةَ القتل، فيبطلُ حقُّهما، فكان لهما التَّعجيلَ، فإن عفا أحدُ وليَّي الأجنبيِّ؛ وجبَ للسَّاكت منهما نصفُ القيمة أيضاً. وجناياتُ أمِّ الولد ـ وإن كَثُرَتْ ـ لا توجبُ إلا قيمةً واحدةً، فصارت القيمةُ مُشتركةً بين ورثة المولى ووارث الأجنبيِّ.

ثمَّ عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تُقسمُ قيمَتُها بينهما أثلاثاً، وعندهما أرباعاً لِمَا ذكرنا. فإن

كانتْ سعتْ في قيمتها لورثة المولى، ثمَّ عفا أحدُ وليَّي الأجنبيِّ: إن دفعتِ القيمةَ إلى ورثة المولى بقضاء القاضي لا سبيلَ لوارثِ الأجنبي عليها؛ لأنَّ الواجبَ عليها قيمةٌ واحدةٌ، وقد أدَّتْ بقضاء القاضي، فتفرغُ ذمَّتُها، ويتبعُ وارثُ الأجنبيِّ ورثةَ المولى ويُشارِكُهم في تلك القيمة؛ لأنَّهم أخذوا قيمةً مشتركةً. وإن دفعتْ بغير قضاءٍ عندهما كذلكَ، وعند أبي حنيفةَ: وارثُ الأجنبي بالخيار: إن شاء يرجعُ على ورثة المولى، وإن شاءَ يرجعُ على أمِّ الولد. لهما: إنَّهما فعلتْ عينَ ما يفعلُه القاضي لو رُفعَ الأمرُ إليه، فيَستوي فيه القضاءُ وعدمُه، كالرُّجوع في الهبة لَمَّا كان فسخاً بقضاءٍ لو حصلَ بتراضيهما يكون فسخاً. ولأبي حنيفةَ: إنَّ موجبَ الجناية في الذمَّة، فإذا أدَّت فقد نقلتْ من الذمَّة إلى العين، فيظهرُ أثرُ الانتقال في حقِّ الكلِّ إن كان بقضاءٍ، ولا يظهرُ إذا كان بغير قضاءٍ، فكان له الخيارَ: إن شاءَ رضيَ بدفعِها ويتبعُ ورثةَ المولى، وإن شاءَ لم يرضَ ويرجعُ عليها بحقِّه، وهو ثُلُثُ القيمة عند أبي حنيفةَ، وتَرجعُ هي على ورثة المولى. هذا إذا دفعتِ القيمةَ إلى ورثة المولى ثمَّ عفا وليُّ الأجنبيِّ، فإن عفا أحدُ وليَّي الأجنبيِّ ثمَّ دفعتِ القيمةَ؛ قال بعضُهم: إن كان الدَّفعُ بغير قضاءٍ يتخيَّرُ وارثُ الأجنبيِّ عندهم، وإن كان بقضاءٍ؛ عند أبي حنيفةَ: يتخيَّرُ، وعندهما: لا يتخيَّرُ. والصَّحيحُ: أنَّ هنا يتخيَّرُ عند الكلِّ، سواءٌ كان الدَّفعُ بقضاءٍ أو بغير قضاءٍ؛ لأنَّ قضاءَ القاضي بدفعِ الكلِّ إلى ورثة المولى بعد تعلُّق حقِّ الأجنبيِّ وثبوته لا يصحُّ، بخلاف الوصيِّ إذا قضى دَيْنَ أحد الغريمين بأمر القاضي حيث لا يضمنُ؛ لأنَّ للقاضي أن يضعَ مالَ الميت حيث شاءَ، أمَّا هنا فبخلافه، وإذا لم يصحَّ قضاءُ القاضي؛ فلأنْ لا يصحَّ فعلُها بغير قضاءٍ أَوْلى[1].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٧- ٢٤٩.

والأصلُ عنده: أنَّ القسمةَ متى وجبتْ لحقٍّ ثابتٍ في عينٍ أو ذمَّةٍ شائعاً؛ فعَوْليَّةٌ، أو مُميَّزاً أو لأحدِهما شائعاً وللآخرِ في الكلِّ؛ فمُنازعةٌ، وعندهما: متى ثَبَتا معاً على الشُّيوع فعَوليَّةٌ، وإلا فمُنازعةٌ. فليُحفظْ.

(قوله: وَالأَصْلُ عِنْدَهُ) أي: عند أبي حنيفةَ: (أَنَّ القِسْمَةَ) أي: قسمةَ العين.

(قوله: فِي عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ) أي: بحقٍّ ثابتٍ في ذمَّةٍ، الأَوْلى زيادةُ: "في البعض"، بأن يقول: أو لأحدهما في البعض شائعاً، أي: أو وجبتِ القسمةُ لأحدهما... إلخ، أو أن يقول: في ذمَّةٍ أو عينٍ شائعاً؛ لأنَّه لا يعقلُ التَّبعيضُ في الذمَّة. والأَوْلى أن يقول: "شائعاً في البعض دون الكلِّ". وعبارةُ «البحر»: والأصلُ لأبي حنيفةَ: أنَّ قسمةَ العين متى كانت بحقٍّ ثابتٍ... إلخ كما قدَّمْناها قريباً.

(قوله: شَائِعاً) أي: على وجه الشُّيوع في بعضٍ دون الكلِّ.

(قوله: فَعَوْلِيَّةٌ) أي: كانت القسمةُ عوليَّةً.

(قوله: أَوْ مُمَيَّزاً) أي: ومتى وجب قسمةُ العين بحقٍّ ثابتٍ على وجه التَّمييز دون الشُّيوع.

(قوله: أَوْ لِأَحَدِهِمَا) أي: كان حقٌّ لأحدهما في البعض شائعاً.

(قوله: وَلِلْآخَرِ فِي الكُلِّ) أي: وحقُّ الآخر في الكلِّ.

(قوله: فَمُنَازَعَةٌ) أي: كانت القسمةُ نزاعيَّةً، وقدَّمْنا الحاصلَ على قول الإمام، فلا تنسَه.

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن ثَبَتا في وقتَيْن مختلفين أو على وجه التَّمييز (فَمُنَازَعَةٌ) فحقوقُ الكلِّ في الميراث ثبتتْ على وجه الشُّيوع في وقتٍ واحدٍ، وهو وقتُ الموت، فتُقسمُ بطريق

(وَلَوِ الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا؛ فَهِيَ لِلثَّانِي) نصفٌ لا بالقضاء، ونصفٌ به؛ لأَنَّه خارجٌ. ولو في يدِ ثلاثةٍ، وادَّعى أحدُهم كلَّها، وآخرُ نِصفَها، وآخرُ ثُلُثَها، وبرهنوا؛ قُسمتْ عنده

العول. وكذا التَّركةُ إذا اجتمعتْ فيها ديونٌ متفاوتةٌ، فإنَّ حقَّهم يثبتُ في وقتٍ واحدٍ، وهو حالةُ الموت أو المرض، فكانت في معنى الميراث، وكذلك الوصايا، وفي العبد والمدبَّر إلى آخر ما قدَّمْناه عن «البحر»، فلا تنسَه.

(قوله: فَهِيَ لِلثَّانِي) وهو مدَّعي الكلِّ.

(قوله: نِصْفٌ لَا بِالقَضَاءِ) لأنَّ دعوى مدَّعي النِّصف منصرفةٌ إلى ما بيده لتكون يدُه محقَّةً، فسَلِمَ النِّصفُ لمدَّعي الجميع بلا منازعةٍ، فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء؛ إذ لا قضاءَ بدون الدَّعوى، واجتمعَ بيِّنةُ الخارج وذي اليد فيما في يد صاحبِ النِّصف، فتُقدَّمُ بيِّنةُ الخارج. وسيأتي بيانُه في المقولة الثَّانية موضَّحاً.

(قوله: وَنِصْفٌ بِهِ لِأَنَّهُ خَارِجٌ) يعني: دعوى مدَّعي النِّصف منصرفةٌ إلى ما بيده لتكون يدُه محقَّةً، لا يدَّعي شيئاً مما في يد صاحبه، فسَلِمَ النِّصفُ لمدَّعي الجميع بلا منازعةٍ، فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء إذ؛ لا قضاءَ بدون الدَّعوى، وأمَّا مدَّعي الكلِّ؛ فإنَّه يدَّعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا يُنازعُه أحدٌ فيما في يده، فيتركُ ما في يده لا على وجه القضاء، وقد اجتمعتْ بيِّنةُ الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النِّصف، فكانَت بيِّنته أَوْلى، فتُقدَّمُ؛ لأنَّه خارجٌ فيه، فيُقضى له في ذلك النِّصف، فسَلِمَ له كلُّ الدَّار: نِصفُها بالترك لا على وجه القضاء، والنِّصفُ الآخرُ بالقضاء كما في العينيِّ[1].

(قوله: وَآخَرُ ثُلُثَهَا) الأَوْلى: ثُلُثَيْها كما سيتَّضحُ في المقولة الآتية.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٧.

بالمنازعة، وعندهما بالعول. وبيانُه في «الكافي».

(قوله: وَبَيَانُهُ فِي «الكَافِي») هذه المسألةُ في «المجمع»[1] وشرحه لابن ملكٍ، حيث قال: ولو ادَّعى أحدُ ثلاثةٍ في يدهم دارٌ كلَّها، والآخرُ ثلثَيْها، والآخرُ نصفَها، وبرهنَ كلٌّ على ما ادَّعاهُ؛ فلنفرض اسمَ مدَّعي الكلِّ كاملاً، ومدَّعي الثُّلثين ليثاً، ومدَّعي النِّصف نصراً، فهي مقسومةٌ بينهم عند أبي حنيفةَ بالمنازعة من أربعةٍ وعشرينَ، لكاملٍ خمسةَ عشرَ، وهي خمسةُ أثمان الدَّار، ورُبُعُها لليثِ، وثُمنُها لنصرٍ. بيانُه: أنَّا نجعل الدَّارَ ستَّةً؛ لاحتياجنا إلى النِّصف والثُّلثين، وأقلُّ مخرجهما ستَّةٌ، في يد كلِّ منهم سهمانِ، ومعلوم أنَّ بيِّنةَ كلٍّ منهم على ما في يده غيرُ مقبولةٍ لكونه ذا يدٍ، وأنَّ بيِّنةَ الخارج أَوْلى في الملك المطلق، فاجتمعَ كاملٌ وليثٌ على ما في يد نصرٍ، فكاملٌ يدَّعي كلَّه وليثٌ نِصفَه، وذلك لأنَّه يقول: "حقِّي في الثُّلثين: ثُلُثٌ في يدي وبقي لي ثلثٌ آخرُ نصفه في يد كاملٍ ونصفُه في يد نصرٍ"، فسَلِمَ لكاملٍ نصفُ ما في يده ـ وهو سهمٌ ـ بلا نزاعٍ، والنِّصفُ الآخرُ ـ وهو سهمٌ ـ بينهما نصفانِ، فيضربُ مخرجُ النِّصف ـ وهو اثنانِ ـ في ستَّةٍ، فصارت اثني عشر. ثمَّ كاملٌ ونصرٌ اجتمعا على ما في يد ليثٍ، وهو أربعةٌ، فكاملٌ يدَّعي كلَّه ونصرٌ رُبُعَه؛ لأنَّه يقول: "حقِّي في النِّصف ستَّةٌ، وقد أخذتُ الثُّلثَ أربعةً، وبقيَ لي سُدُسٌ من الدَّار، وهو سهمان: سهمٌ في يد الليث وسهمٌ في يد كاملٍ"، وثلاثةٌ من الأربعة سَلِمتْ لكاملٍ وتَنازَعا في سهمٍ، فيضربُ مخرجُ النِّصف في اثني عشرَ، فصارت الدَّارُ أربعةً وعشرينَ، في يد كلٍّ منهم ثمانيةٌ، اجتمعَ كاملٌ وليثٌ على الثَّمانية التي في يد نصرٍ، فأربعةٌ سَلمتْ لكاملٍ بلا نزاعٍ؛ لأنَّ ليثاً يدَّعي الثُّلثين، وهو ستَّةَ عشرَ: ثمانيةٌ منها في يده وأربعةٌ في يد نصرٍ وأربعةٌ في يد كاملٍ، والأربعة بين كاملٍ وليثٍ نصفينِ؛ لاستوائهما في المنازعة، فحصل لكاملٍ

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٥٥.

....

ستَّةٌ ولليثِ سهمانِ. ثمَّ اجتمعَ كاملٌ ونصرٌ على ما في يد ليثٍ، فنصرٌ يدَّعي رُبُعَ ما في يده، وهو سهمانِ، فسَلمتْ ستَّةٌ لكاملٍ، واستوتْ منازعَتُهما في سهمين، فصار لكلِّ واحدٍ منهم سهمٌ، فحصل لكاملٍ سبعةٌ ولنصرٍ سهمٌ، ثمَّ اجتمعَ ليثٌ ونصرٌ على ما في يد كاملٍ، فليثٌ يدَّعي نصفَ ما في يده أربعةً، ونصرٌ يدَّعي رُبُعَ ما في يده سهمينِ، وفي المال سعةٌ، فيأخذُ ليثٌ أربعةً ونصرٌ سهمينِ، فيبقى ما في يد كاملٍ سهمانِ، فحصل لكاملٍ مما في يد نصرٍ ستَّةٌ، ومما في يد ليثٍ سبعةٌ، ومما في يده سهمانِ، فجميعُه خمسةَ عشرَ، وللثَّاني ستَّةٌ، وهي رُبُعُ الدَّار؛ لأنَّه حصلَ له مما في يد نصرٍ سهمان، ومما في يد كاملٍ أربعةٌ، فذاك ستَّةٌ، وللثَّالث ـ وهو نصرٌ ـ ثلاثةٌ، وهي ثُمُنُ الدَّار؛ لأنَّه حصلَ له مما في يد ليثٍ سهمٌ، ومما في يد كامل سهمانِ، وذا ثلاثةٌ. وبالاختصار تكون المسألةُ من ثمانيةٍ: خمسةُ أثمانها لكاملٍ، ورُبُعُها سهمان لليثِ، وثُمُنُها واحدٌ لنصرٍ. وهذا قول الإمام.

وقالا: بالعول تُقسمُ، وبيانُه: أنَّ الدَّارَ بينهم أثلاثـاً: الكاملُ والليثُ اجتمعا على ما في يد نصرٍ، فكاملٌ يدَّعي كلَّه وليثٌ نِصفَه، فنأخذُ أقلَّ عددٍ له نصفٌ، وهو اثنانِ، فيضربُ الكاملُ بكلِّه سهمينِ وليثٌ بنصفه سهماً، فعالتْ إلى ثلاثةٍ. ثمَّ الكاملُ والنصرُ اجتمعا على ما في يد ليثٍ، والكاملُ يدَّعي كلَّه ونصرٌ رُبُعَه، ومخرجُ الرُّبع أربعةٌ، فيضربُ برُبُعه سهمٌ، وكاملٌ بكلِّه أربعةٌ، فعالتْ إلى خمسةٍ، ثمَّ ليثٌ ونصرٌ اجتمعا على ما في يد كاملٍ، فليثٌ يدَّعي نصفَ ما في يده ونصرٌ يدَّعي رُبُعَه، والنِّصفُ والرُّبعُ يخرجانِ من أربعةٍ، فنجعلُ ما في يده أربعةً؛ لأنَّ في المال سعةً، فنصفُه سهمان لليثِ، ورُبُعُه سهمٌ لنصرٍ، وبقي ربعٌ لكاملٍ، فحصلَ هنا ثلاثةٌ وخمسةٌ وأربعةٌ، وانكسرَ حسابُ الدَّار على هذا، وهي

(وَلَوْ بَرْهَنَا عَلَى نِتَاجِ دَابَّةٍ) في أيديهما أو أحدِهما أو غيرِهما (وَأَرَّخَا؛ قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ سِنُّهَا تَارِيخَهُ) بشهادةِ الظَّاهر، ....

مُتباينةٌ، فضَرَبْنا الثَّلاثةَ في الأربعة، فصارت اثني عشرَ، ضَرَبْناها في خمسةٍ صارتْ ستِّينَ، ضربْناها في أصل المسألة ثلاثة بلغتْ مائةً وثمانين، في يد كلِّ واحدٍ ستون، فلكاملٍ مائةٌ وثلاثةٌ؛ لأنَّ رُبُعَ ما في يده ـ وهو الخمسةَ عشرَ ـ سَلِمَ له، وأخذَ من نصرٍ ثُلُثَي ما في يده، وهو أربعونَ، ومن ليثٍ أربعةَ أخماسه، وهي ثمانيةٌ وأربعونَ، فصار المجموعُ مائةً وثلاثةً، ولليث خمسونَ؛ لأنَّ ليثاً أخذَ نصفَ ما في يد كاملٍ، وهو ثلاثونَ، وثُلُثَ ما في يد نصرٍ، وهو عشرونَ، وللثالث ـ وهو نصرٌ ـ سبعةٌ وعشرونَ؛ لأنَّه أخذَ خُمُسَ ما في يد ليثٍ، وهو اثنا عَشَرَ، ورُبُعَ ما في يد كاملٍ، وهو خمسةٌ. اهـ حلبي بتصرُّف. وهذا كلُّه اعتبارٍ وتقديرٍ. ط[1]. وذكره في «غرر الأفكار»، فراجعْه.

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَا... إلخ) يُتصوَّرُ هذا بأن رأى الشَّاهدانِ أنَّه ارتضعَ من لبنِ أنثى كانت في ملكه، وآخران رأيا أنَّه ارتضعَ من لبنِ أنثى في ملكٍ آخرَ، فتحلُّ الشَّهادةُ للفريقين. «بحر» عن «الخلاصة»[2]. وقدَّمْناه، وقدَّمْنا عنه أيضاً: أنَّه لا اعتبارَ بالتَّاريخ مع النِّتاج، إلا من أرَّخَ تاريخاً مستحيلاً... إلخ. فتأمَّلْ.

(قوله: تَارِيخَهُ) أي: تاريخ البيِّنة، وإنَّما ذكَّرَ الضَّميرَ بتأويل البرهان. حموي[3].

(قوله: بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ) لأنَّ علامةَ الصِّدق ظهرتْ فيمن وافقَ تاريخُه سنَّها، فترجَّحتْ بيِّنتُه بذلك، وفي الأخرى ظهرتْ علامةُ الكذب، فيجب ردُّها. «منح»[4].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٦- ٣١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٣/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٨٩/ آ فيض الله.

(فَلَوْ لَمْ يُؤَرِّخْ؛ قُضِيَ بِهَا لِذِي اليَدِ، ....

ولا فرقَ في ذلك بين أن تكون الدَّابَّةُ في أيديهما، أو في يد أحدهما، أو في يدِ ثالثٍ؛ لأنَّ المعنى لا يَختلفُ، بخلاف ما إذا كانت الدَّعوى في النِّتاج من غير تاريخٍ حيث يُحكمُ بها لذي اليد كما صرَّحَ به المصنِّفُ إن كانت بيد أحدهما، أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يدِ ثالثٍ. زيلعي[١].

(قوله: قُضِيَ بِهَا لِذِي اليَدِ) لأنَّ ذا اليد مقدَّمٌ على الخارج في دعوى النِّتاج. قال في «الأشباه»: هكذا أطلقَ أصحابُ المتون. قلتُ: إلا مسألتين: الأولى: لو كان النِّزاعُ في عبدٍ، فقال الخارجُ: "إنَّه وُلِدَ في ملكي وأعتقتُه"، وبرهَنَ، وقال ذو اليد: "وُلِدَ في ملكي فقط"؛ قُدِّمَ على ذي اليد، أي: لأنَّ بيِّنتَه أكثرُ إثباتاً، بخلاف ما لو قال الخارجُ: "كاتبتُه" أو "دبَّرتُه"، فإنَّه لا يُقدَّمُ[٢]. لكن في «الأشباه» أيضاً: الشَّهادةُ بحريَّة العبد بدون دعواهُ لا تقبلُ عند الإمام إلا في مسألتين، إلى أن قال: والصَّحيحُ عنده: اشتراطُ دعواهُ في العارضة والأصليَّة، ولا تُسمعُ دعوى الإعتاق من غير العبدِ إلا في مسألةٍ... إلخ[٣].

وفي «فتاوى الحانوتي» جواباً عن سؤالٍ حيث اعترفَ العبدُ بالعبوديَّة لسيِّده بانقياده للبيع يكون عبداً له، وسواءٌ كان هناك بيِّنةٌ أم لا، ولا عبرةَ بقول المنازِع: "إنَّه حرُّ الأصل" مع عدم دعوى العبد لذلكَ؛ لأنَّ حرِّيَّةَ العبد لا تثبتُ إلا بعد دعواهُ، ولا تجوزُ فيها دعوى الحِسْبة، بخلاف الأمَة؛ لأنَّها شهادةٌ بحُرْمة الفرج... إلى آخر ما قال.

الثَّانيةُ: لو قال الخارجُ: "وُلِدَ في ملكي من أمتي هذه وهو ابني"؛ قُدِّمَ على ذي اليد. اهـ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٩، والمسألة منقولة عن دعوى النسب من «خزانة الأكمل».

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٦.

وَلَهُمَا إِنْ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ، وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُمَا) بأن خالَفَ أو أشكلَ؛ **(فَلَهُمَا إِنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ كَانَا خَارِجَيْنِ، فَإِنْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا؛** ....

وقدَّمْنا أنَّه إنَّما يُقضى بالنِّتاج لذي اليد فيما إذا ادَّعى كلٌّ منهما النِّتاجَ فقط، أمَّا لو ادَّعى الخارجُ الفعلَ على ذي اليد كالغصب والإجارة والعارية؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لإثباتها الفعلَ على ذي اليد كما في «البحر» عن الزَّيلعيِّ[1]. ونقلَه في «نور العين» عن «الذَّخيرة»، على خلافِ ما في «المبسوط»[2]، وقال: الظَّاهرُ: أنَّ ما في «الذَّخيرة» هو الأصحُّ والأرجحُ؛ لِمَا في «الخلاصة» من كتاب «الولاء» لخواهر زاده: إنَّ ذا اليد إذا ادَّعى النِّتاجَ وادَّعى الخارجُ أنَّه ملكُه غَصبَه منه ذو اليد أو أودعَه له أو أعارَه منه؛ كانت بيِّنةُ الخارج أَوْلى، وإنَّما تترجَّحُ بيِّنةُ ذي اليد على النِّتاج إذا لم يدَّعِ الخارجُ فعلاً على ذي اليد، أمَّا لو ادَّعى فعلاً كالشِّراء وغير ذلك؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لأنَّها تُثبتُ الفعلَ عليه. اهـ[3]. ولا تنسَ ما قدَّمْناه عند قول الشَّارح: (في روايةٍ). قال ط: والظَّاهرُ: أنَّ حكمَ موافقتهما لسِنِّها أنَّه يحكمُ بها لذي اليد[4].

(قوله: **وَلَهُمَا إِنْ فِي أَيْدِيهِمَا**) لأنَّ أحدَهما ليس أَوْلى من الآخر.

(قوله: **وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُمَا بِأَنْ خَالَفَ أَوْ أَشْكَلَ**) أي: فلو خالفَ السنُّ تاريخَهما؛ كان كما لو لم يُؤرِّخا، وكذا إذا أشكلَ. وقد تقدَّم أنَّه يُحكمُ لذي اليد.

(قوله: **فَلَهُمَا إِنْ... إلخ**) لعدم ترجيحِ أحدهما.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢١، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٤.

(٢) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٥٨.

(٣) «نور العين»: الفصل الثامن: ١/ ٢٥٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٧.

قُضِيَ بِهَا لَهُ) هو الأصحُّ.

قلتُ: وهذا أَوْلى ممَّا وقعَ في «الكنز» ....

(قولـه: قُضِـيَ بِهَا لَهُ) لأنَّه لَمَّا أشـكلَ ـ أي: أو خالفَ ـ سـقطَ التَّاريخان، فصار كأنَّهما لم يُؤرِّخا.

(قولـه: هُـوَ الأَصَحُّ) مقابلُه ما في «الهداية»: إذا خالَفَ سـنُّها الوقتيـنِ؛ بطلتِ البيِّنتان؛ لظهور كذب الفريقين، فتُتركُ في يد من كانتْ في يده[1].

(قوله: وَهَذَا أَوْلَى مِمَّا وَقَعَ فِي «الكَنْزِ») أي: ما ذكرَ المصنِّفُ بقوله: (وإن لم يوافقهما) لعمومِهِ أَوْلى مما في «الكنز» وما عطفَ عليه من تعبيره بقوله: وإن أشكلَ[2].

أقول: قد ذكره المصنِّفُ في «شرح المنح» تبعـاً «للبحر» حيث قال: وإن لم يوافِقْهما يشملُ ما إذا أشكلَ سنُّها بأن لم يُعلمْ، وما إذا خالَفَ سنُّها تاريخَهما، فإنَّها تكون لهما على الأصحِّ[3]. قال الرَّمليُّ: الأَوْلى من هذا التَّعبير: وإن خالَفَها أو أشكلَ فلهما. على أنَّ لنا أن لا نُسلِّمَ عدمَ شمول ما في «الكنز» وشمولَ ما عبَّر به؛ إذ الإشكالُ: الالتباسُ، وفي الصُّورتين التباسُ الأمر على الحاكم وعدمُ موافقتهما غيرُ عدم العلم أصلاً؛ لأنَّه للعلم بالمخالفة كما قرَّره الشرَّاحُ، فكيف يدخلُ فيه عدمُ العلم بشيءٍ؛ لأنَّه مع عدم العلم يحتملُ الموافقةَ والمخالفةَ؟! والصُّورُ ثلاثةٌ: إمَّا عدمُ الموافقة لهما، وهو المخالفةُ بأن تحقَّقَ مخالفتُه للتَّاريخين، وإمَّا الموافقةُ لأحدهما فقط والمخالفةُ للآخر، وإمَّا عدمُ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٢.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٥٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٩، «منح الغفار»: ق٤٨٩/ آ فيض الله.

و«الدرر» و«الملتقى». فتبصَّرْ.

معرفة شيءٍ، وهي لا تدخلُ في صورة المخالفة التي هي عدمُ الموافقة، فلم يشمَلْها قولُه: (وإن لم يوافقهما). على أنَّ الظَّاهرَ: أنَّ اختيارَ صاحب «الكنز» في صورة المخالفة بطلانُ البيِّنتين والتَّركُ في يد ذي اليد كما أفصحَ عنه في «الكافي»، فخصَّ صورةَ الإشكال ليَحترزَ به عن صورة المخالفة. فتنبَّه لكلام هذا العالم النِّحرير، يظهرْ لك منه حُسنُ التَّعبير. اهـ[1].

ثم الظَّاهرُ: أنَّ مرادَ صاحب «البحر» و«المنح» من قوله: (وإن لم يوافقهما) أي: لم تظهرْ موافقةُ السنِّ للتَّاريخين، فشملَ الصُّورتين، لكنَّه تأويلٌ، فلذا قال العلَّامةُ الرَّمليُّ: الأَوْلى من هذا التَّعبير ولم يقل: الصَّوابُ. تأمَّلْ.

(قوله: فِي «الكَنْزِ» وَ«الدُّرَرِ» وَ«المُلْتَقَى») حيث قال: وإن أشكلَ فلهما؛ لأنَّ قولَه: (وإن لم يوافقهما) أعمُّ من قول «الكنز»، وكذا قول «الكنز»: فلهما مقيَّدٌ بما إذا لم يكن في يد أحدهما. وعبارةُ «الملتقى» و«الغرر»: وإن أشكلَ فلهما، وإن خالَفَهما بطلَ[2]. قال الشَّارحُ في «شرح الملتقى»: فيُقضى لذي اليد قضاءَ تركٍ. كذا اختاره في «الهداية» و«الكافي»[3]. قلتُ: لكن الأصحَّ: أنَّه كالمشكل كما جزمَ به في «التَّنوير» و«الدُّرَر» «البحر» وغيرها. فليُحفظْ. اهـ[4].

قلتُ: نقل الشُّرنبلاليُّ عن «كافي الحاكم»: أنَّ الأوَّلَ هو الصَّحيحُ؛ للتَّيقُّن بكذب البيِّنتين، فيُتركُ في يد ذي اليد. وقال: ومحصَّلُه اختلافُ التَّصحيح. اهـ[5]. قال المولى عبدُ

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٥/آ- ب ولي الدين.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٣١، «درر الحكام شرح درر الأحكام»: ٢/ ٣٤٨.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٧٠.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(بَرْهَنَ أَحَدُ الخَارِجَيْنِ عَلَى الغَصْبِ) من زيدٍ، (وَالآخَرُ عَلَى الوَدِيعَةِ) منه؛ (اسْتَوَيَا)

الحليم: بل اللَّائقُ على المصنِّف أن يقول هكذا: وإن أشكلَ أو خالفَ الوقتينِ فلهما إن لم يكن في يد أحدهما فقط، وإلا فلا. واعلم أنَّ سنَّ الدَّابَّةِ لو خالفَ الوقتين؛ ففيه روايتانِ: في روايةٍ: يُقضى لهما، وفي روايةٍ: تبطلُ البيِّنتان، صرَّحَ به الإمامُ قاضيخان في «فتاواه» من غير ترجيحِ إحداهما على الأخرى، وبُطلانُهما رواية أبي اللَّيث الخَوارزميِّ، واختاره الحاكمُ الشَّهيدُ حيث قال: وهو الصَّحيحُ، وتبعَه صاحبُ «الهداية» ومن تابعه. والقضاءُ بينهما ظاهرُ الرِّواية، اختارَه في «المبسوط» حيث قال: وهو الأصحُّ، وتبعَه الزَّيلعيُّ ومن تابعَه. وقد اختلفَ التَّصحيحُ، والرُّجحانُ لظاهر الرِّواية، وقد سبق غيرَ مرَّةٍ. هذا زُبدةُ ما في الشُّروح والفتاوى، فظهر أنَّ المصنِّفَ اختارَ ما هو الأرجحُ. اهـ.

(قوله: بَرْهَنَ أَحَدُ الخَارِجَيْنِ) على المدَّعى عليه، وهو زيدٌ.

(قوله: مِنْ زَيْدٍ) هكذا وقع في النُّسخ، وصوابُه: (على الغصب من يده)، أي: من يد أحد الخارجين. قال الزَّيلعيُّ و«المنح»: معناهُ: إذا كان عينٌ في يد رجلٍ، فأقام رجلانِ عليه البيِّنةَ أحدُهما بالغصب منه والآخرُ بالوديعة؛ استوتْ دعواهما حتَّى يُقضى بها بينهما نصفينِ؛ لأنَّ الوديعةَ تصيرُ غصباً بالجحود حتَّى يجب عليه الضَّمانُ[1]. مدني. والظَّاهرُ: أنَّه أرادَ: على الغصب النَّاشئ من زيدٍ، فزيدٌ هو الغاصبُ، فـ"مِنْ" ليست صلةَ الغصب، بل ابتدائيَّةٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَالآخَرُ) أي: برهَنَ الآخرُ.

(قوله: عَلَى الوَدِيعَةِ مِنْهُ) أي: قال الآخرُ: "هو مالي أودَعْتُه من زيدٍ"، وزيدٌ ينكرُ ذلك.

(قوله: اسْتَوَيَا) أي: الخارجان في الدَّعوى؛ لأنَّه لو كان كما يدَّعي الثَّاني وديعةً من زيدٍ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٥، «منح الغفار»: ق٤٨٩/ آ فيض الله.

لأنَّها بالجحدِ تصيرُ غصباً. (النَّاسُ أَحْرَارٌ) بلا بيانٍ (إِلَّا فِي) أربعٍ: (الشَّهَادَةِ، ....

صارتْ غصباً حيث جحدَها المودَعُ، ولهذا قال الشَّارحُ: (لأنَّها ـ أي: الوديعةَ ـ بالجحد تصيرُ غصباً) حتى يجب عليه الضَّمانُ، ولا يسقطُ بالرُّجوع إلى الوفاق بالإقرار حتَّى يردَّ إلى صاحبه، بخلافِ ما إذا خالَفَ بالفعل بلا جحودٍ ثمَّ عاد إلى الوفاق كما في الحمويِّ[1]. فـ"مِنْ" في قوله: (من زيدٍ) للابتداء، وفي قوله: (منه) صلةُ الوديعة؛ لأنَّها تتعدَّى بـ"مِنْ"، وإنَّما احتاجَ إليها في الأوَّل؛ لأنَّ الغصبَ محلّىً بـ"أل" في عبارة المصنِّف، فلم يمكِنْه إضافتُه إلى زيدٍ، وحينئذٍ فما نقلَه بعضُ الأفاضل عن عزمي زاده من أنَّ هذا التَّصوير سهوٌ والأَوْلى إسقاطُه؛ فيه ما فيه، فراجِعْه.

(قوله: النَّاسُ أَحْرَارٌ) لأنَّ الدَّارَ دارُ الحرِّيَّة، أو لأنَّهم أولادُ آدمَ وحوَّاء عَلَيْهِمَاالسَّلَامُ، وقد كانا حرَّيْن.

(قوله: الشَّهَادَةِ) أي: فلا يُكتفى فيها بظاهر الحرِّيَّة، بل يسألُ عنه إذا طعنَ الخصمُ بالرقِّ، أمَّا إذا لم يَطعنْ؛ فلا يسألُ كما في «التَّبيين»[2]؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ تثبتُ بطريق الظُّهور، والظَّاهرُ يصلحُ للدَّفْع لا للاستحقاق، فلا يَستحقُّ المدَّعي إلزامَ المدَّعى عليه إلا بإثباتِ حرِّيَّة شهوده، وكذا لا يَستحقُّ الشَّاهدُ استحقاقَ الولاية على المشهود عليه ونفاذ شهادته عليه إلا بذلكَ، فإن قال الشُّهودُ: "نحن أحرارٌ لم نُملكْ قطُّ"؛ لم يُقبلْ قولُهما بالنِّسبة إلى قبول شهادتهما حتَّى يأتيا بالبيِّنة على ذلك، وإلا فهما مُصدَّقان في قولهما: "إنَّا أحرارٌ لم نُملكْ قطُّ" بحسب الظَّاهر.

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٣/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: كتاب الشهادة: ٤/ ٢١١.

وفي «أبي السُّعود على الأشباه»: تفسيرُه في الشَّهادة: إذا شهدَ شاهدانِ لرجلٍ بحقٍّ من الحقوق، فقال المشهودُ عليه: هما عبدانِ وإنِّي لا أقبلُ شهادَتَهما حتَّى أعلمَ أنَّهما حرَّان. وتفسيرُه في الحدِّ: إذا قذفَ إنسانًا، ثمَّ زعمَ القاذفُ أنَّ المقذوفَ عبدٌ؛ فإنَّه لا يُحدُّ القاذفُ حتَّى يُثبتَ المقذوفُ حريَّتَه بالحجَّة. وفي القصاص: إذا قطعَ يدَ إنسانٍ، وزعمَ القاطعُ أنَّ المقطوعَ يدُه عبدٌ؛ فإنَّه لا يُقضى بالقصاص حتَّى يُثبتَ حريَّتَه. وفي الدِّية: إذا قتلَ إنسانًا خطأً، وزعمتِ العاقلةُ أنَّه عبدٌ؛ فإنَّه لا يُقضى عليهم بالدِّية حتَّى تقومَ البيِّنةُ على حرِّيَّته. وفي البيريِّ: لو كان المدَّعى به حدًّا أو قصاصًا؛ سألَ القاضي عنهم طعنَ الخصمُ أو لا بالإجماع. اهـ[1]. لأنَّ في القذف ـ أي: مثلاً ـ إلزامَ الحدِّ على القاذف، وفي القصاص إيجابَ العقوبة على القاطع، وفي القتل خطأً إيجابَ الدِّية على العاقلة، وذلك لا يجوزُ إلا باعتبار حرِّيَّة الشَّاهد، فما لم تَثبتِ الحرِّيَّةُ بالحجَّة لا يجوز القضاءُ بشيءٍ من ذلك. ط[2].

مطلبٌ: الأصلُ في النَّاس الفقرُ والرُّشدُ والأمانةُ والعدالةُ، وإنَّما على القاضي أن يَسألَ عن الشُّهود سرّاً وعلنًا

قال الحمويُّ: وقد سُئلَ شيخُ مشايخنا الشَّيخُ عبد الغني العباديُّ: هل الأصلُ في النَّاس الرُّشدُ أو السَّفهُ؟ وهل الأصلُ في النَّاس الفقرُ أو الغنى؟ وهل الأصلُ في النَّاس الأمانةُ أو الخيانةُ؟ وهل الأصلُ في النَّاس الجرحُ أو التَّعديلُ؟ فأجابَ: الأصلُ: الرُّشدُ والفقرُ والأمانةُ والعدالةُ، وإنَّما على القاضي أن يَسألَ عن الشُّهود سرّاً وعلنًا؛ لأنَّ القضاءَ مبنيٌّ

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٠٠ عن «الملتقطات».

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٧.

وَالحُدُودِ، وَالقِصَاصِ، وَالقَتْلِ) كذا في نسخة المصنِّف، ....

على الحجَّة، وهي شهادةُ العدل، فيتعرَّفُ عن العدالة، وفيه صونُ قضائه عن البُطْلان، واللهُ تعالى أعلمُ. وفي قوله: صونُ قضائه عن البطلان نظرٌ. فتدبَّرْه. اهـ[1]. ووجهُه: أنَّه إذا قَضى بشهادة الفاسق يصحُّ قضاؤه.

مطلبٌ: منعَ السُّلطانُ عزَّ نصرُه قضاتِه عن الحكم بشهادة الشُّهود إلا بعد التَّزكية سرّاً وعلناً

لكن في زماننا قد تكرَّرَ أمرُ السُّلطان نصره اللهُ تعالى في منع قضاته في سائرِ مملكته أن يحكموا بعد الشَّهادةِ بدون تزكية السرِّ والعلانية. فافهمْ.

(قوله: وَالحُدُودِ) فلو أنكرَ القاذفُ حرِّيَّةَ المقذوف؛ لا يُحدُّ حتَّى يُثبتَ حرِّيَّتَه؛ لأنَّه لا يستحقُّ عليه الحدَّ إلا بالحرِّيَّة، والظَّاهرُ لا يَكفي للاستحقاق، ولأنَّ الحدودَ تُدرأُ بالشُّبُهات، فيُحتاطُ في إثباتها. ولا تنسَ ما قدَّمْناه عن البيريِّ.

(قوله: وَالقِصَاصِ) أي: في الأطراف، فلو أنكرَ القاطعُ حريَّةَ المقطوع؛ لا يُقطعُ حتَّى يثبتُ حريَّتَه؛ لأنَّه لا يَستحقُّ عليه القطعَ إلا بالحرِّيَّة؛ إذ لا قصاصَ بين طرفَيْ حرٍّ وعبدٍ؛ لأنَّ الأطرافَ يُسلكُ بها مسلكُ الأموال.

(قوله: وَالقَتْلِ) أي: خطأً، فلا تثبتُ الدِّيةُ على العاقلة حتَّى تثبتَ حريَّةُ القاتل؛ لأنَّه يريدُ استحقاقَ العقل عليه، فلا يثبتُ بظاهر الحرِّيَّة، ولذا وقع في نسخةٍ: (العقل)، يعني: لا يثبتُ العقلُ إلا بعد ثبوت الحرِّيَّة، وهو معنى عبارة «الأشباه» من قوله: والدِّية.

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٤٢.

وفي نسخةٍ: "والعقل"، وعبارةُ «الأشباه»: والدِّيَة، وحينئذٍ (فَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى مَجْهُولِ الحَالِ) أحرٌّ أم لا (أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَأَنْكَرَ وَقَالَ: "أَنَا حُرُّ الأَصْلِ"؛ فَالقَوْلُ لَهُ) لتمسُّكِه بالأصل. (وَاللَّابِسُ) للثَّوْب (أَحَقُّ مِنْ آخِذِ الكُمِّ، وَالرَّاكِبُ) أحقُّ (مِنْ آخِذِ اللِّجَامِ، وَمَنْ فِي السَّرْجِ مِنْ رَدِيفِهِ، ....

(قوله: وَفِي نُسْخَةٍ: العَقْلِ) هو في معنى الأوَّل، يعني: لا يثبتُ العقلُ إلا بعد ثبوت الحرِّيَّة، ولو قال: في الحرِّيَّة وعدمها؛ لكان أوضحَ.

(قوله: وَعِبَارَةُ «الأَشْبَاهِ»: وَالدِّيَةُ[1]) الثلاثُ بمعنىً واحدٍ في المآل.

(قوله: أَحُرٌّ أَمْ لَا) بيانٌ لوجه جهالة حاله، ولو قال: (في الحرِّيَّة وعدمها)؛ لكان أوضحَ.

(قوله: لِتَمَسُّكِهِ بِالأَصْلِ) أي: وهو دافعٌ، وظاهرُ الحال يكفي للدَّفْع. عيني[2].

(قوله: وَاللَّابِسُ لِلثَّوْبِ... إلخ) شروعٌ في مسائلَ يُصدَّقُ فيها واضعُ اليد بلا برهانٍ. وهل يُصدَّقُ بيمينه؟ ينظرُ، ويأتي حكمُه في التَّنبيه الآتي. ط[3]. وإنَّما كان اللَّابسُ أحقَّ؛ لأنَّ تصرُّفَه أظهرُ؛ لاقتضائه الملكَ، فكان صاحبَ يدٍ والآخذُ خارجاً، وذو اليد أَوْلى، بخلافِ ما إذا أقامَ آخِذُ الكمِّ البيِّنَةَ حيث يكون أَوْلى، والعلَّةُ المذكورةُ تجري فيما بعدُ. قال العلَّامةُ قاسمٌ: فيُقضى له قضاءَ تركٍ لا استحقاقٍ، حتَّى لو أقامَ الآخرُ البيِّنَةَ بعد ذلك يُقضى له. «شرنبلاليَّة»[4].

(قوله: وَمَنْ فِي السَّرْجِ) أي: أَوْلى من رديفه؛ لأنَّ تمكُّنَه في ذلك الموضع دليلٌ على

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٨.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

وَذُو حِمْلِهَا مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ بِهَا) لأنَّه أكثرُ تصرُّفاً. (وَالجَالِسُ عَلَى البِسَاطِ وَالمُتَعَلِّقُ بِهِ سَوَاءٌ) كجالسَيْه ....

تقدُّم يده. قال الشُّرنبلاليُّ: نقل النَّاطفيُّ هذه الرِّوايةَ عن «النَّوادر»، وفي ظاهر الرِّواية: هي بينهما نصفينِ، بخلافِ ما إذا كانا راكبَيْن في السَّرج، فإنَّها بينهما قولاً واحداً كما في «العناية»[1]. ويؤخذُ منه اشتراكُهما إذا لم تكن مُسرجةً. اهـ[2].

أقول: لكن في «الهداية» و«الملتقى» مثلُ ما في المتن[3]. فتنبَّهْ. وما في «الهداية» هو على رواية «النَّوادر». ولو كان أحدُهما متعلِّقاً بذنبها والآخرُ ماسكٌ بلجامها؛ قالوا: ينبغي أن يكون الماسكُ أَوْلى.

(قوله: مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ بِهَا) احترزَ بذكر الكُوز عمَّا لو كان له بعضُ حملها، فلو كان لأحدهما مَنٌّ وللآخر مائةُ مَنٍّ؛ كانتْ بينهما. «شرنبلاليَّة» عن «التَّبيين»[4]. والحِملُ بكسر الحاء: ما يُحملُ على ظهرٍ أو رأسٍ. حموي[5].

(قوله: لِأَنَّهُ أَكْثَرُ تَصَرُّفًا) علَّةٌ لجميع المسائل.

أقول: لكن فيه: أنَّه لا يُعتبرُ الأكثرُ تصرُّفاً كمسألة المنِّ والمائة مَنٍّ، والأَوْلى أن يُعلَّلَ بأنَّه لا يُعدُّ متصرِّفاً عرفاً كمسألة الهراديِّ الآتية. تأمَّلْ.

(قوله: وَالجَالِسُ عَلَى البِسَاطِ وَالمُتَعَلِّقُ بِهِ سَوَاءٌ) لأنَّ الجلوسَ ليس بيدٍ عليه؛ لأنَّ اليدَ

---

(١) «العناية»: ٨/ ٢٧٩- ٢٨٠.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٧٢، «ملتقى الأبحر»: ص١٣١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٤٩ (بهامش درر الحكام).

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٣/ ب شهيد علي باشا.

وراكبَيْ سرجٍ، (كَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ الآخَرِ، لَا هُدْبَتُهُ) أي: طُرَّتُه الغيرُ منسوجة؛

تثبتُ بكونه في بيته أو بنقله من موضعه، بخلاف الرُّكوب واللُّبس حيث يكون بهما غاصباً لثبوتِ يده، ولا يصيرُ غاصباً بالجلوس على البساط كما في «الدُّرر». لكن ينبغي أن يكون القاعدُ أحقَّ من المتعلِّق. تأمَّلْ. وعبارةُ «الدرر»: ويُنصَّفُ البساطُ بين جالسه والمتعلِّقِ به بحكم الاستواء بينهما، لا بطريق القضاءِ... إلخ[1]. وفي «النِّهاية»: يُقضى بينهما[2]. واعتُرِضَ عليه: بأنَّ بين الكلامَيْن تدافُعاً. وأجيبَ: بأنَّ المنفيَّ قضاءُ الاستحقاق لا قضاءُ التَّرك. واعتُرِضَ على هذا الجواب: بأنَّ قضاءَ التَّرك يَقتضي ثبوتَ اليد على ما صرَّحوا به في مسألة التَّنازع في الحائط. وأجيبَ: بأنَّ قضاءَ التَّرك يتحقَّقُ في المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعاً بثبوت اليد ظاهراً، فإنَّ القاضيَ علم حسّاً وعياناً أنَّ هذا البساطَ ليس في يد غيرهما، فقُضيَ بينهما لانعدام مدَّعٍ غيرِهما عياناً باليد أو بالملك. هذا.

(قوله: وَرَاكِبَيْ سَرْجٍ) أي: فيُنصَّفُ بينهما، أي: في الصُّورتين.

(قوله: وَطَرَفُهُ مَعَ آخَرَ) فينتصَّفُ بينهما؛ لأنَّ يدَ كلٍّ منهما ثابتةٌ فيه، وإن كان يدُ أحدهما في الأكثر؛ فلا يُرجَّحُ به؛ لِمَا مرَّ أنَّه لا ترجيحَ بالأكثريَّة. «درر»[3]. أي: كما في مسألة كثرةِ شهود أحد المدَّعيين. هذا كلُّه إذا لم يُقمِ البيِّنةَ، فإذا أقاما البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ الخارج أَوْلى من بيِّنة ذي اليد كما مرَّ.

(قوله: لَا هُدْبَتُهُ) ويقال له بالتُّركي: سجق، ويُستعملُ هذا اللَّفظُ الآن في بلادنا.

(قوله: الغَيْرَ مَنْسُوجَةٍ) الأَوْلى أن يقول: (المنسوجة) بالألف واللام؛ لأنَّ "غير" بمنزلة

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٩.

(٢) «النهاية»: ص٥٧ (رسالة جامعية ت: محمد العتيبي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٩.

لأنَّها ليستْ بثوبٍ، (بِخِلَافِ جَالِسَيْ دَارٍ تَنَازَعَا فِيهَا) حيثُ لا يُقضى لهما؛ لاحتمال أنَّها

اسم الفاعل لا يضافُ إلا لِمَا فيه "أل" أو ما أُضيفَ إلى ما فيه "أل"، كـ"الضَّاربُ رأس الجاني". ط[1].

(قوله: لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِثَوْبٍ) فلم يكن في يده شيءٌ من الثَّوب، فلا يُزاحمُ الآخرَ.

(قوله: بِخِلَافِ جَالِسَيْ دَارٍ) كذا قال في «العناية»[2]. ويخالفُه ما في «البدائع»: لو ادَّعَيا داراً وأحدُهما ساكنٌ فيها؛ فهي للسَّاكن، وكذلكَ لو كان أحدُهما أحدثَ فيها شيئاً من بناءٍ أو حفرٍ؛ فهي له، ولو لم يكن شيءٌ من ذلك، ولكن أحدُهما داخلٌ فيها والآخرُ خارجٌ عنها؛ فهي بينهما، وكذا لو كانا جميعاً فيها؛ لأنَّ اليدَ على العقار لا تثبتُ بالكون فيها، وإنَّما تثبتُ بالتَّصرُّف. اهـ[3].

أقول: لكن الذي يُفهمُ من التَّعليل ومما تقدَّم قريباً: أنَّه لا يُقضى لهما في مسألةِ كون أحدهما داخلاً فيها والآخرِ خارجاً عنها. تأمَّلْ.

تنبيهٌ: قال في «البدائع»: كلُّ موضعٍ قُضي بالملك لأحدهما لكون المدَّعى في يده؛ يجب عليه اليمينُ لصاحبه إذا طلبَ، فإن حلفَ برئَ، وإن نكلَ قُضيَ عليه به[4]. اهـ «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: حَيْثُ لَا يُقْضَى لَهُمَا) لا بطريق التَّرك ولا بغيره؛ لأنَّ الجلوسَ لا يدلُّ على الملك. اهـ «درر»[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٨.

(٢) «العناية»: ٨/ ٢٨١.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٥٦.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٥٨.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٠ (بهامش درر الحكام).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٠.

في يد غيرهما، وهنا عُلمَ أنَّه ليس في يدِ غيرهما. عيني[1]. (الحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ

(قوله: وَهُنَا) أي: في الجلوس على البِساط إذا كانا جالسَيْن عليه. قال في الزَّيلعيِّ: وكذا إذا كانا جالسين عليه؛ فهو بينهما، بخلافِ ما إذا كانا جالسَيْن في دارٍ وتَنازَعا فيها حيث لا يحكمُ لهما بها؛ لاحتمال أنَّها في يد غيرهما، وهنا علمَ أنَّه ليس في يد غيرهما. اهـ[2].

مطلبٌ: مسائلُ الحيطان

(قوله: الحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ) جمعُ: جِذْعٍ بالجيم والذال المعجمة للنَّخلة وغيرها، والمرادُ: الأخشابُ التي تُرصُّ على الجدران لأجل تركيب السَّقْف عليها، وذلك لأنَّه في يد صاحب الجذوع؛ لأنَّ يدَه يدُ استعمالٍ، والحائطُ ما بُنِيَ إلا له، فوضعُه علامةُ ملكه. ولو كان لكلٍّ منهما عليه ثلاثةُ جذوعٍ؛ فهو بينهما؛ لاستوائهما في أصل العلَّة، ولا يُعتبرُ بالكثرة والقلَّة بعد أن تبلغَ ثلاثـاً، وإنَّما شُرطت الثَّلاثةُ؛ لأنَّ الحائطَ يُبنى للتَّسقيف، وذلك لا يحصلُ بما دون الثَّلاث غالبـاً، فصار الثَّلاثُ كالنِّصاب له. ولو كان عليه جذوعٌ لأحدهما ثلاثةٌ وللآخر أقلُّ؛ فهو لصاحب الثَّلاثة عند أبي حنيفةَ استحسانـاً، والقياس أن يكون بينهما نصفينِ، وهو مرويٌّ عنه. ولو كان لأحدهما جذعٌ واحدٌ ولا شيءَ للآخر؛ قيل: هما سواءٌ، وقيل: صاحبُ الجذع أَوْلى. عيني[3]. وفي «الفتاوى الخيريَّة» من فصل الحيطان: فلو كان لكلٍّ جذعٌ مشتركٌ، فلو اختلَفا وأقيمتِ البيِّنةُ؛ عُمِلَ بها، ويُنظرُ في وضع الآخر، فإن كان قديمـاً؛ يُتركُ على قِدَمه؛ إذ الأصلُ بقاءُ ما كان على ما كان؛ للظنِّ بأنَّه ما وضعَ إلا بوجهٍ شرعيٍّ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٥.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٩.

....

مطلبٌ: حدُّ القديم ما لا يحفظُ الأقران وراءه

وحدُّ القديم: أن لا يحفظَ أقرانه وراءَ هذا الوقت كيف كان، فيُجعلُ أقصى الوقت الذي يحفظُه الأقرانُ حدَّ القديم، وإن كان حادثاً يُؤمرُ برفعه، وإن سقطَ ليس له إعادتُه بغير رضى مالكه؛ لأنَّه إن كان بإذنه فهو مُعيرٌ، وللمعير أن يرجعَ متى شاءَ، وإن كان بغير إذنه؛ فهو غاصبٌ. وإذا اختلَفا في الحدوث، فإن ثبتَ بالبيِّنة؛ أُمرَ برفعه وإزالته عن ملك الغير شرعاً، وإن لم يثبتْ بالبيِّنة لا يُهدمُ. وتمامُه فيه. والحاصلُ: أنَّ الحائطَ تارةً يثبتُ بالبيِّنة والبرهان وتارةً بغيرها، فإن أقامَ أحدُ الخصمين البيِّنةَ؛ قُضيَ له، ولو أقاما البيِّنةَ؛ قُضيَ لهما قضاءَ التَّرْك، حتَّى لو أقام الآخرُ البيِّنةَ قُضيَ له كما في «الفيض». وأمَّا ما يثبتُ بغيرها؛ فقال في «المنتقى»: الأيدي في الحائط على ثلاثِ مراتبَ: اتِّصالُ تربيعٍ، واتِّصالُ ملازقةٍ ومجاورةٍ، ووضعُ جذوعٍ ومحاذاةٍ، فأولاهم صاحبُ التَّربيع، فإن لم يوجدْ فصاحبُ الجذوع، فإن لم يوجدْ فصاحبُ اتِّصال الملازقة. بيانُه: حائطٌ بين دارَيْن يدَّعيانه، فإن كان متَّصلاً ببناء أحدهما دون الآخر؛ فصاحبُ الاتِّصال أَوْلى، وإن كان متَّصلاً ببنائهما اتِّصالَ تربيعٍ أو ملازقةٍ؛ فهو بينهما، وإن كان لأحدهما اتِّصالُ تربيعٍ وللآخر اتِّصالُ ملازقةٍ؛ فلصاحب التَّربيع، أو للآخر عليه جذوعٌ؛ فالحائطُ لصاحب الاتِّصال، ولصاحبِ الجذوع موضعُ جذوعه. وروى الطَّحاويُّ: أنَّ الكلَّ لصاحب التَّربيع[1]. وإنْ لأحدهما اتِّصالُ ملازقةٍ وللآخر جذوعٌ؛ فصاحبُ الجذوع أَوْلى. وسيأتي قريباً بأوضحَ من هذا.

أقول: ذكرَ الحنابلةُ في كتبهم: أنَّ المعتبرَ في التَّربيع أساسُ الحائط دون اللَّبِن، وهو

(١) «مختصر الطحاوي»: ص٣٥٤.

حَسَنٌ، وكأنَّه لِمَا يحصلُ له من التَّغيُّر، وظاهرُ نصوص أئمَّتنا الإطلاقُ كما ترى، وكأنَّهم لم يَعتبروا هذا؛ لأنَّه عارِضٌ ويدركُ عروضُه. نعم، لو كان التَّربيعُ في الأساس دون اللَّبِن؛ فالظَّاهرُ: أنَّ العبرةَ للأساس؛ لأنَّه أقوى؛ لِمَا يَعرضُ للَّبِن من الإصلاح.

هذا، ولو كان لأحدهما التَّربيعُ في الأساس وللآخر في اللَّبِن؛ فالظَّاهرُ: أنَّه لصاحب تربيع الأساس، ولم أرَه. ثمَّ قال صاحبُ «المنتقى»: وإذا كان الحائطُ المتنازَعُ فيه متَّصلاً من جانبٍ واحدٍ يقعُ فيه التَّرجيحُ، وهو الصَّحيحُ. ذكره الطَّحاويُّ. وذكرَ الكرخيُّ: أنَّه لا يقعُ به التَّرجيحُ ما لم يكن موصولاً طرفاهُ بالحائطين.

قلت: وظاهرُ الرِّواية: يُشترطُ من جوانبه الأربع كما في «الفيض» وغيره. لكن قالوا: الأظهرُ ما قاله الطَّحاويُّ، وعليه مشى في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» وغيرهما من المعتمدات، كـ«الهنديَّة» و«المحيط» و«الخانيَّة» وغيرها.

ثمَّ ذكرَ أيضاً: حائطٌ بين دارَيْن يدَّعيه صاحبُ أحدهما، ولم يكن متَّصلاً ببناء أحدهما، فإن كان لأحدهما عليه جذوعٌ؛ فهو أَوْلى، وإن كان لأحدهما عليه جذعٌ واحدٌ ولا شيءَ للآخر؛ قيل: هو بينهما، وقيل: لصاحب الجذع. وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما ثلاثةُ جذوعٍ؛ فهو بينهما، ولا عبرةَ لكثرة الجذوع لأحدهما، أي: بعد الثَّلاثة.

أقول: بعدما كان[1] لأحد الشَّريكين ثلاثةُ جذوعٍ وللآخر أكثرُ لا يترجَّحُ بها، ولكن في «العماديَّة» ما نصُّه: وإن كان جذوعُ أحدهما أسفلَ وجذوعُ الآخر أعلى، وتَنازَعا في

(١) في هامش بولاق: (قوله: بعدما كان، كذا بالأصل، ولعله: بعدما لو كان... إلخ، فمقول القول: ولكن... إلخ. اهـ مصححه).

....

الحائط؛ فإنَّه لصاحب الأسفل لسبقِ يده، ولا تُرفعُ جذوعُ الأعلى. اهـ[1].

فالذي يظهرُ من كلام «العماديَّة»: أنَّ محلَّ وجود الخشب على الحائط لكلٍّ موجبٌ للاشتراك إذا لم يكن خشبُ أحدهما أعلى وخشبُ الآخر أسفلَ، أمَّا إذا كان كذلكَ وتَنازَعا في الحائط؛ فهو لصاحب الأسفل، ولا تُرفعُ جذوعُ الآخر، وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا مقيِّدٌ لكلامهم، ولكن لا تظهرُ ثمرةُ ذلك إلا في التَّصرُّف في الحائط وعمارته. فافهمْ.

ثم قال صاحبُ «المنتقى»: وإن كان لأحدهما ثلاثةٌ وللآخر واحدٌ؛ فهو لصاحب الثَّلاثة، إلا موضعَ الجذع الواحد، وهو الأصحُّ، وما بين الجذوع قيل: يكونُ بينهما نصفينِ، وقيل: يكون على أحدَ عشر جزءاً. وإن كان الحائطُ طويلاً، وكلٌّ واحدٍ منهما منفردٌ ببعض الحائط في الاتِّصال ووضعِ الجذوع؛ قُضيَ لكلِّ واحدٍ بما يُوازي ساحَتَه من الحائط، وما بينهما من الفضاء يُقضى بكونه بينهما نصفينِ. لكلِّ واحدٍ منهما بوارٍ وهو القصبُ؛ فهو بينهما. لأحدهما عليه جذوعٌ، وللآخر عليه بوارٍ؛ يُقضى به لصاحب الجذوع، ولكن لا يُؤمرُ برفع البواري. لأحدهما خشبٌ عليه وللآخر عليه حائطٌ سترةٌ؛ فالحائطُ الأسفلُ لصاحب الخشب، ولصاحب السُّترة سُترتُه، ولو تَنازَعا في الحائط والسُّترة جميعاً؛ فهما لصاحب الخشب. اهـ ما في «المنتقى».

وقال برهانُ الدِّين الكركيُّ في «الفيض»: حائطٌ ادَّعاهُ رجلانِ وغَلَقُ الباب إلى أحدهما؛ يُقضى بالحائط والباب بينهما نصفينِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: الحائطُ بينهما، والبابُ للذي الغَلَقُ إليه. وأجمعوا أنَّه إذا كان للباب غَلَقان في كلِّ جانبٍ واحدٌ؛ فهو بينهما.

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس والثلاثون: ق٣٠٩/آ فيض الله.

....

وذكرَ فيه أيضاً: رجلانِ ادَّعَيا حائطاً وليس الحائطُ متَّصلاً ببناء أحدهما، وليس لأحدهما جذوعٌ أو غيرُها؛ يُقضى به بينهما، وإن كانت لأحدهما هراديُّ أو بوارٍ؛ فكذلكَ. وإن كان لأحدهما عليه جذعٌ واحدٌ ولا شيءَ للآخر، أو له عليه هراديٌّ؛ لم يُذكرْ في الكتاب، قال بعضُهم: لا يترجَّحُ بجذعٍ واحدٍ، وقد روي عن محمدٍ: يُقضى له. ولو كان لأحدهما عليه خشبةٌ وللآخر عليه عشرُ خشباتٍ؛ يُقضى به لصاحب العشرة، وللآخر موضعُ جذعه. والصَّحيحُ: أنَّ الحائطَ لصاحب الجذوع، ولا يُنزعُ جذعُ الآخر.

أقول: أي: لأنَّ الملكَ الثَّابتَ بكثرة الجذوع ههنا ثابتٌ بنوع الاستظهار، فهو صالحٌ للدَّفْع لا لإبطال حقِّ صاحب الجذع، بخلافِ ما لو أقام صاحبُ الجذوع البيِّنَةَ؛ كان الحائطُ له ألبتَّةَ، فإنَّه يرفعُ جذعُ الآخر كما بيَّنَه صاحبُ «الذَّخيرة». وسيأتيك بأوضحَ من هذا. وعن أبي يوسفَ: إنَّ الحائطَ بينهما على أحدَ عشرَ سهماً. ولو كان لأحدهما عليه جذعانِ وللآخر عشرةٌ؛ اختلفَ المشايخُ فيه، قال بعضُهم: جذعانِ بمنزلة جذعٍ واحدٍ، وقال بعضُهم: بمنزلةِ الثَّلاثة. ولو كان لأحدهما ثلاثةٌ وللآخر عشرةٌ؛ فهو بينهما، وكذا لو كان لأحدهما خمسةٌ وللآخر عشرةٌ؛ فهو بينهما نصفينِ، وقيل: أثلاثاً. تنازَعا في خُصٍّ أو حائطٍ بين دارَيْهما ولا بيِّنَةَ، والقمطُ أي: الحبلُ الذي يُشدُّ به الخصُّ، والوجهُ أي: وجهُ الحائط أو الطَّاقات أو أنصاف اللَّبِن إلى أحدهما، قال أبو حنيفةَ: هو بينهما؛ إذ الإنسانُ كما يجعلُ المذكورَ إلى جانبه في ملكه الخاصِّ؛ يجعَلُه إلى جانبه في المشترك أيضاً إذا تولَّى العملَ، فلا يصلحُ حجَّةً. وقالا: هو لمَن المذكورُ إلى جانبه؛ إذ الظَّاهرُ يشهدُ له؛ لأنَّ الإنسانَ يُزيِّنُ وجهَ داره إلى نفسه لا إلى جاره، وكذا القمطُ؛ لأنَّه وقتَ العقد يقومُ على

أَوْ مُتَّصِلٌ بِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ) بأن تتداخَلَ أنصافُ لَبِناتِه في لَبِنات الآخر، ....

سطحه، فيجعلُ القمطَ إليه. زاد في «الهنديَّة»: هذا إذا جعلَ وجهَ البناء حين بنى، وأمَّا إذا جعلَ الوجهَ بعد البناء بالنَّقش والتَّطيين؛ فلا يستحقُّ به الحائطَ في قولهم جميعاً. كذا في «غاية البيان شرح الهداية»(١).

(قوله: أَوْ مُتَّصِلٌ بِهِ) الأوضحُ أن يقول: أو هو متَّصلٌ ببنائه اتِّصالَ تربيعٍ.

(قوله: بِأَنْ تَتَدَاخَلَ أَنْصَافُ لَبِنَاتِهِ) أي: مثلاً، فدخلَ الآجرُّ والحجرُ. واختلفَ في صفة اتِّصال التَّربيع، فقال الكرخيُّ: صفتُه: أن يكون الحائطُ المتنازَعُ فيه متَّصلاً بحائطينِ لأحدهما من الجانبين جميعاً، والحائطانِ متَّصلان بحائطٍ له بمقابلة الحائط المتنازَعِ فيه حتَّى يصيرَ مُربَّعاً يشبهُ القبَّةَ، فحينئذٍ يكون الكلُّ في حكمِ شيءٍ واحدٍ. والمرويُّ عن أبي يوسفَ: أنَّ اتِّصالَ جانبي الحائط المتنازَعِ فيه بحائطين لأحدهما يكفي، ولا يُشترطُ اتِّصالُ الحائطين بحائطٍ له بمقابلة الحائطِ المتنازع فيه. وعبارةُ «الكافي»: هو أن يكون أحدُ طرفي الآخر في هذا الحائط والطَّرَفُ الآخر في الحائط الآخر حتَّى يصيرَ في معنى حائطٍ واحدٍ وبناءٍ واحدٍ، فيكون ثبوتُ اليد على البعض ثبوتاً على الكلِّ، وهو عينُ ما رويَ عن أبي يوسف. ومعنى التَّربيع فيما قال الكرخيُّ أظهرُ. وفي «الهنديَّة»: وذكرَ الطَّحاويُّ: إن كان متَّصلاً بحائطٍ واحدٍ يقعُ به التَّرجيحُ(٢)، قالوا: والصَّحيحُ روايةُ الطَّحاويِّ. اهـ. وعزاهُ إلى «محيط السَّرخسيِّ»(٣).

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٩٩.

(٢) «مختصر الطحاوي»: ص٣٥٥.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٤٩، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٩٨.

ولو من خشبٍ؛ فبأنْ تكونَ الخشبةُ مركَّبةً في الأخرى؛ لدلالتِه على أنَّهما بُنِيا معًا، ولذا سمِّي بذلكَ؛ لأنَّه حينئذٍ يُبنى مربَّعًا. (لَا لِمَنْ لَهُ) اتِّصالُ مُلازقةٍ، أو نقبٍ وإدخالٍ،

(قوله: **وَلَوْ مِنْ خَشَبٍ**) عطفٌ على محذوفٍ تقديرُه: إذا كان الحائطُ من لَبِنٍ ولو من خشبٍ... إلخ.

(قوله: **لِدِلَالَتِهِ**) هذه علَّةٌ لكون صاحب اتِّصال التَّربيع أَوْلى.

(قوله: **عَلَى أَنَّهُمَا**) أي: الحائطَ المتنازَعَ فيه والحائطَيْن المتَّصلين به.

(قوله: **وَلِذَا سُمِّيَ بِذَلِكَ**) أي: لكونهما بُنِيا معًا سمِّيَ باتِّصال التَّربيع، قد علمتَ تفسيرَ اتِّصال التَّربيع على قول الكرخيِّ، وهو ظاهرٌ، وتسميتُه به على قول أبي يوسفَ باعتبار التَّربيع في حائطَيْه باللَّبِنات.

(قوله: **يُبْنَى مُرَبَّعًا**) هذا إنَّما يظهرُ على قول الكرخيِّ.

(قوله: **لَا لِمَنْ لَهُ اتِّصَالُ مُلَازَقَةٍ**) بأن يكون الحائطُ المتنازَعُ فيه ملازقًا لحائط أحدهما من غير إدخالٍ فيه.

(قوله: **أَوْ نَقْبٌ وَإِدْخَالٌ**) وهذا فيما لو كان من خشبٍ، أي: بأن نقبَ وأدخلتِ الخشبةُ فيه، وهذا محترزُ قوله: (في حائط الخشب)، بأن تكون الخشبةُ مركَّبةً في الأخرى. قال البدرُ العينيُّ: وإذا كان الجدارُ من خشبٍ؛ فالتَّربيعُ أن يكون ساجُ أحدهما مركَّبًا على الآخر، وأمَّا إذا نقبَ وأدخلَ؛ فلا يكون مُربَّعًا، فلا عبرةَ به ولا باتِّصال الملازقة من غير تربيعٍ؛ لعدم المداخلةِ، فلا يدلُّ على أنَّهما بُنِيا معًا. اهـ[1]. ومثلُه ـ فيما يظهرُ ـ النَّقبُ في جدارِ نحو اللَّبِن.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٩.

أو (هَرَادِيٌّ) كقصبٍ وطَبَقٍ يُوضعُ على الجذوع، (بَلْ) يكونُ (بَيْنَ الجَارَيْنِ لَوْ تَنَازَعَا) ولا يُخصُّ به صاحبُ الهراديِّ، بل صاحبُ الجذع الواحد أحقُّ منه. «خانيَّة»[1].

(قوله: أَوْ هَرَادِيٌّ) جمعُ: هرديَّة: قصباتٌ تُضمُّ ملويَّةً بطاقاتٍ من الكرم، فتُرسلُ عليها قصباتُ الكرم. كذا في «ديوان الأدب». وصحَّحَ فيها الحاءَ والهاءَ جميعاً، وأنكرَ الهاءَ صاحبُ «الصِّحاح»[2]، والرِّوايةُ في «الأصل» و«الكافي» للشهيد بالحاء، وفي «الجامع الصَّغير»[3] و«شرح الكافي» بالهاء لا غير. شلبي في الحاشية ملخَّصاً[4]. وفي «المنح»: هي خشباتٌ توضعُ على الجذوع ويُلقى عليها التُّرابُ[5]. وفي الوانيِّ: هي جمعُ هِرْدَى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الألف.

وفي منهوات «العزميَّة»: الهُرْديَّةُ بضمِّ الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشدَّدة، والهَرَاديُّ بفتح الهاء وكسر الدال: نوعٌ من النَّبت، وقيل: قصبٌ يوضعُ فوق الحائط، فهي كالزرب أو المكعَّب. ومثلُ الهراديِّ: البَوَاري، وهي والبوريُّ والبوريَّةُ والبورياءُ والباري والبارياءُ والباريةُ: الحصيرُ المنسوجُ، وإلى بيعه يُنسبُ الحسنُ بن الرَّبيع البواريُّ شيخُ البخاريِّ ومسلمٍ كما في «القاموس»[6].

(قوله: بَلْ صَاحِبُ الجِذْعِ الوَاحِدِ... إلخ) قال في «غاية البيان»: والثَّلاثُ هي المعتبرةُ، حتَّى لو كان لأحدهما ذلكَ وللآخر أكثرُ؛ لا اعتبارَ له، فالحائطُ بينهما. ولو كان لأحدهما جذعٌ أو اثنانِ وللآخرُ ثلاثةٌ أو أكثرُ؛ فهو له، وأمَّا لصاحب ما دون الثَّلاثة؛ فموضعُ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٣٧.

(٢) «الصحاح»: ص٤٦٥.

(٣) «الجامع الصغير»: كتاب القضاء: ص٢١١.

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٦.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٨٩/ ب فيض الله.

(٦) «القاموس المحيط»: ص٣٥٤.

....

جذوعه، يعني: ما تحتَه في روايةٍ، وله حقُّ الوضع في روايةٍ. اهـ.

وفي «نور العين»: ولو لأحدهما جذعٌ واحدٌ وللآخر هراديٌّ أو لا شيءَ له؛ لم يذكُرْه محمدٌ في ظاهر الرِّواية، وقد قيل: لا يُقضى به له؛ إذ الحائطُ لا يُبنى لوضع جذعٍ واحدٍ. وعن محمدٍ: إنَّه لربِّ الجذع؛ إذ له مع اليد نوعُ استعمالٍ؛ إذ وضعُه استعمالٌ حتَّى قُضي لربِّ الجذع، فيكون واحدُها استعمالاً للحائط بقَدْره، وليس للآخر ذلكَ، وقد يُبنى الحائطُ لوضع جذعٍ واحدٍ لو كان البيتُ صغيراً. وهذا كلُّه لو لم يتَّصل الحائطُ ببنائهما، فلو اتَّصلَ اتِّصالَ تربيعٍ أو ملازقةٍ؛ فيُقضى به نصفينِ بينهما إذا استَوَيا. اهـ[1].

وفي الزَّيلعيِّ: وإذا كان لأحدهما جذعٌ واحدٌ ولا شيءَ للآخر؛ اختلفَ المشايخُ فيه، فقيل: هما سواءٌ؛ لأنَّ الواحدَ لا يُعتدُّ به. وقيل: صاحبُ الجذع أَوْلى؛ لأنَّ الحائطَ قد يبنى لجذعٍ واحدٍ وإن كان غيرَ غالبٍ[2]. قال في «شرح الملتقى» للداماد: والهراديُّ غيرُ معتبرةٍ، وكذا البواري؛ لأنَّه لم يكن استعمالاً وضعاً؛ إذ الحائطُ لا يُبنى لها، بل للتَّسقيف، وهو لا يمكن على الهراديِّ والبواري كما في «الدُّرَر»[3]. انتهى[4].

وفيه: ولا مُعتبرَ بكثرة الجذوع وقلَّتِها بعد أن تبلغَ ثلاثاً؛ لأنَّ التَّرجيحَ بالقوَّة لا بالكثرة على ما بيَّنَّا، واشترُطَ أن يبلغَ الثَّلاثَ؛ لأنَّ الحائطَ يُبنى للتَّسقيف، وذلك لا يحصلُ بما دون الثَّلاث غالباً، فصار الثَّلاثُ كالنِّصاب له. اهـ[5]. فتأمَّلْ.

---

(١) «نور العين»: الفصل السادس والثلاثون: ٣/ ٥٢٧-٥٢٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٠.

(٤) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٨٢- ٢٨٣.

(٥) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٨٣.

ولو لأحدهما جُذوعٌ وللآخر اتِّصالٌ؛ فلذي الاتِّصال، وللآخر حقُّ الوضع، وقيل: لذي الجُذوع. «ملتقى»[1]. وتمامُه في العينيِّ وغيرِه.

(قوله: وَقِيلَ: لِذِي الجُذُوعِ) وصحَّحه السَّرخسيُّ، وصحَّحَ الأوَّلَ الجُرْجانيُّ. وقال في «المحيط»: الأيدي على ثلاثِ مراتبَ: اتِّصالُ تربيعٍ، واتِّصالُ ملازقةٍ ومجاورةٍ، ووضعُ جذوعٍ ومحاذاةُ بناءٍ، ولا علامةَ في الحائط سوى هذا، فأولاهم صاحبُ التَّربيع، فإن لم يوجدْ فصاحبُ الجذوع، فإن لم يوجدْ فصاحبُ المحاذاة. اهـ[2]. قال في «الخلاصة»: وإن كان كِلَا الاتِّصالين اتِّصالَ تربيعٍ أو اتِّصالَ مجاورةٍ يُقضى بينهما، وإن كان لأحدهما تربيعٌ وللآخر ملازقةٌ؛ يُقضى لصاحب التَّربيع، وإن كان لأحدهما تربيعٌ وللآخر عليه جذوعٌ؛ فصاحبُ الاتِّصال أَوْلى، وصاحبُ الجذوع أَوْلى من اتِّصال الملازقة. ثمَّ في اتِّصال التَّربيع هل يَكفي من جانبٍ واحدٍ؟ فعلى رواية الطَّحاوي: يكفي، وهذا أظهرُ، وإن كان في ظاهر الرِّواية يُشترطُ من جوانبه الأربع. ولو أقاما البيِّنةَ قُضيَ لهما، ولو أقامَ أحدُهما البيِّنَةَ؛ قُضي له. اهـ. وقدَّمْنا نحوَه.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي العَيْنِيِّ وَغَيْرِهِ) قال العلَّامةُ العينيُّ: ولو كان لكلِّ واحدٍ منهما ثلاثةُ جذوعٍ؛ فهو بينهما؛ لاستوائهما في أصل العلَّة، ولا يُعتبرُ بالكثرة والقلَّة بعد أن تبلغَ ثلاثةً، وإنَّما شُرطتِ الثَّلاثةُ؛ لأنَّ الحائطَ يُبنى للتَّسقيف، وذلك لا يحصلُ بدون الثَّلاثة غالبـًا، فصارت الثَّلاثةُ كالنِّصاب له. ولو لأحدهما ثلاثةٌ وللآخر أقلُّ؛ فهو لصاحب الثَّلاثة، استحسنَه الإمامُ. والقياسُ المناصفةُ، وقد رُوي عنه أيضـًا. ثمَّ لصاحب الجذع الواحد أو الاثنينِ حقُّ الوضع؛ لأنَّا حكمْنا بالحائط لصاحب الجذوع ـ أي: الثَّلاثةِ فأكثرَ ـ بالظَّاهر،

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٢.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٤٨ عن «المبسوط».

وهو يصلحُ حجَّةً للدَّفْع لا للاستحقاق، فلا يؤمرُ بالقلع إلا إذا ثبتَ بالبيِّنة أنَّ الحائطَ لصاحب الجذوع، فحينئذٍ يؤمرُ بالقلع. اهـ[1]. وهل الحكمُ كذلكَ إذا أقرَّ له به؟ الظَّاهرُ: نعمْ. قال في «جامع الفصولين» برمز جع: جذوعُ أحدِهما في أحد النِّصفين وجذوعُ الآخر في النِّصف؛ فلكلٍّ منهما ما عليه جذوعُه وما بين النِّصفين، والجذوعُ أَوْلى من السُّترة، فالحائطُ لربِّ الجذوع، وكذا السُّترةُ لو تَنازَعا فيها، ولو تَوافَقا أنَّ السُّترةَ للآخر لا تُرفعُ، كمن له سُفلٌ وتَنازَعا في سقفِه وما عليه؛ فالكلُّ لذي السُّفْل، ولو تَوافَقا أنَّ العلوَ للآخر لا يرفعُ إلا إذا برهَنَ. اهـ[2]. أي: لأنَّه هو المتنازَعُ فيه، فإذا برهَنَ ذو السُّفل أنَّ السَّقفَ له؛ رفعَ ما هو موضوعٌ عليه بغير حقٍّ. فتأمَّل. وإنَّما لم يرفعْ أوَّلاً قبل إقامة البيِّنة؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ وضعَه بحقٍّ، ولم يُحكمْ له بالسُّفل؛ لأنَّ الظَّاهرَ يصلحُ للدَّفْع لا للاستحقاق، وهو لصاحب السُّفْل كما هو صريحُ «الخانيَّة».

فإن قلت: ما الفرقُ بين ثبوته بالبيِّنة حيث يرفعُ بها، وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يُرفعْ؟

قلتُ: البيِّنةُ كاسمها بيِّنةٌ، وهي حجَّةٌ متعدِّيةٌ، فيلزمُ بها الرَّفعُ، واليدُ حجَّةٌ لصاحب الحال، فصَلحتْ للدَّفع لا للرَّفْع. فتأمَّلْ.

ومما يتَّصلُ بمسائل الحيطان: ما نقلَه في «الهنديَّة»: ولو كان لأحد المدَّعيين على الحائط المتنازَعِ فيه أزجٌ من لبِنٍ أو آجرٌّ أي: ضربٌ من الأبنية؛ فهو بمنزلة السُّترة. كذا في «فتاوى قاضي خان»[3]. جذوعٌ شاخصةٌ إلى دارِ رجلٍ؛ ليس له أن يَجعلَ عليها كَنيفاً إلا

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٤٩.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٣.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٩٨.

....

برضى صاحب الدَّار، وليس لصاحب الدَّار قَطعُها إذا أمكنَه البناءُ عليها، وإن لم يمكن البناءُ عليها بأن كانت جذوعاً صغاراً أو جذعاً واحداً ينظرُ: إن كان قطعُها يضرُّ ببقيَّة الجذوع ويُضعِفُها لا يملكُ القطعَ، وإن لم يَضُرَّ بها؛ يُطالِبُه بالقطع. ولو أرادَ صاحبُ الدَّار أن يُعلِّقَ على أطراف هذه الجذوع شيئاً؛ ليس له ذلكَ. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[1].

دارٌ بين اثنينِ لهما عليه حمولةٌ، غير أنَّ حمولةَ أحدِهما أثقلُ؛ فالعمارةُ بينهما نصفينِ. ولو كان لأحدهما عليه حمولةٌ وليس للآخر عليه حمولةٌ، والجدارُ مشتركٌ بينهما؛ قال الفقيهُ أبو اللَّيث رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للآخر أن يضعَ عليه بمثلِ حمولةِ صاحبه إن كان الحائطُ يحتملُ ذلك، ألا ترى أنَّ أصحابَنا رحمهم الله تعالى قالوا في كتاب الصُّلح: لو كان جذوعُ أحدهما أكثرَ؛ فللآخر أن يَزيدَ في جذوعه إن كان يَحتملُ ذلك، ولم يذكروا أنَّه قديمٌ أو حديثٌ. كذا في «الخلاصة» في كتاب الحيطان.

وإن لم يكن لهما عليه خشبٌ، فأراد أحدُهما أن يضعَ عليه خشباً؛ له ذلكَ وليس للآخر أن يمنعَه، ويقال له: ضَعْ أنت مثلَ ذلك إن شئتَ. كذا في «الفصول العماديَّة»[2].

لو كان لأحدهما عليه جذوعٌ وليس للآخر عليه جذوعٌ، فأرادَ أن يضعَ والجدارُ لا يَحتملُ جذوعَ اثنينِ، وهما مُقرَّان بأنَّ الحائطَ مشتركٌ بينهما؛ يقال لصاحب الجذوع: إن شئتَ فارفعْ ذلك عن الحائط لتستويَ بصاحبك، وإن شئتَ فحُطَّ عنه بقَدْر ما يمكن لشريكك من الحمل، كذا في «الخلاصة».

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٥٥.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس والثلاثون: ق٣٠٩/ آ فيض الله.

جدارٌ بين رجلَيْن لأحدهما عليه بناءٌ، فأراد أن يُحوِّلَ جذوعَه إلى موضعٍ آخرَ، قال: إن كان يُحوِّلُ من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن؛ ليس له ذلكَ، وإن أراد أن يسفلَ الجذوعَ؛ فلا بأسَ به، وإن أراد أن يجعَلَه أرفعَ عمَّا كان؛ لا يكون له ذلكَ. كذا في «فتاوى قاضي خان».

حائطٌ بينهما وكان لكلِّ واحدٍ جذوعٌ؛ فللذي هو صاحبُ السُّفل أن يرفَعَها بحِذاءِ صاحب الأعلى إن لم يَضُرَّ بالحائط، ولو أراد أحدُهما أن يَنزِعَ جذوعَه من الحائط؛ له ذلكَ إن لم يكن في نزعه ضررٌ بالحائط. هكذا في «الفصول العماديَّة».

إذا كانت جذوعُ أحدهما مرتفعةً وجذوعُ الآخر متسفِّلةً، فأرادَ أن ينقبَ الحائطَ لينزلَ فيه الخشبَ: هل له ذلكَ؟ قيل: ليس له ذلكَ، وكان أبو عبد الله الجرجانيُّ يُفتي بأنَّ له ذلك. وقيل: ينظرُ إن كان ذلك مما يُوجبُ فيه وَهناً لم يكن له ذلكَ، وإن كان مما لا يُدخلُ فيه وهناً فله ذلك. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[(١)].

جدارٌ بين رجلين، أرادَ أحدُهما أن يزيدَ في البناء؛ لا يكون له ذلكَ إلا بإذن الشَّريك، أضرَّ الشَّريكَ ذلك أو لم يضرَّ. كذا في «فتاوى قاضيخان». قال أبو القاسم: حائطٌ بين رجلين، انهدمَ جانبٌ منه، فظهرَ أنَّه ذو طاقَيْن متلازقين، فيريدُ أحدُهما أن يرفعَ جدارَه ويزعمُ أنَّ الجدارَ الباقيَ يَكفيه للسَّتْرِ فيما بينهما[(٢)] قبل أن يتبيَّنَ أنَّهما حائطانِ؛ فكِلَا

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٥٥ ملخصاً.

(٢) في «الهندية» زيادة: (ويزعم الآخر أن الجدارَ إذا أبقي ذا طاقٍ واحدٍ يهي وينهدمُ، فإن سبق منهما أنَّ الحائط بينهما...).

....

الحائطين بينهما، وليس لأحدهما أن يُحدثَ في ذلك شيئًا بغير إذن شريكه. وإن أقرَّا أنَّ كلَّ حائطٍ لصاحبه؛ فلكلِّ واحدٍ منهما أن يُحدِثَ فيه ما أحبَّ. كذا في «الفتاوى الصُّغرى» في كتاب الحيطان. جدارٌ بين اثنينِ وَهَى، وأرادَ أحدُهما أن يُصلِحَه وأبى الآخرُ؛ ينبغي أن يقول له: ارفعْ حمولتَكَ بعُمُدٍ؛ لأنِّي أرفعُه في وقتِ كذا، ويُشهدُ على ذلك، فإن فعلَ فَبِها، وإن لم يفعلْ؛ فله أن يرفعَ الجدارَ، فإن سقطتْ حُمولتُه لا يضمنُ. كذا في «الخلاصة». وعن الشَّيخ الإمام أبي القاسم: جدارٌ بين رجلينِ لأحدهما عليه حمولةٌ وليس للآخر شيءٌ، فمال الجدارُ إلى الذي لا حمولةَ له، فأشهدَ على صاحب الحمولة، فلم يرفَعْه مع إمكان الرَّفع بعد الإشهاد حتَّى انهدمَ وأفسدَ شيئًا، قال: إذا ثبتَ الإشهادُ وكان مخوفًا وقتَ الإشهاد؛ يضمنُ المشهودُ عليه نصفَ قيمةِ ما أفسدَ من سقوطه. هكذا في «فتاوى قاضيخان». قال أبو القاسم: حائطٌ بين رجلين لأحدهما عليه غُرفةٌ ولآخرَ عليه سقفُ بيته، فهَدَما الحائطَ من أسفله ورَفَعا أعلاه بالأساطين، ثمَّ اتَّفقا جميعًا حتَّى بَنَيا، فلمَّا بلغَ البناءُ موضعَ سقف هذا أبى صاحبُ السَّقف أن يَبني بعد ذلك؛ لا يُجبرُ أن يُنفقَ فيما جاوَزَ ذلك. كذا في «الصغرى». رجلٌ له ساباطٌ، أحدُ طرفي جذوع هذا السَّاباط على حائط دارِ رجلٍ، فتَنازَعا في حقِّ وضع الجذوع، فقال صاحبُ الدَّار: جذوعُك على حائطي بغير حقٍّ فارفعْ جذوعَك عنه، وقال صاحبُ السَّاباط: هذه الجذوعُ على حائطك بحقٍّ واجبٍ، ذكرَ صاحبُ كتاب «الحيطان» الشَّيخ الثَّقفيُّ: أنَّ القاضيَ يأمرُه برفع جذوعه، وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وبه يُفتى. وإن تَنازَعا في الحائط؛ يُقضى بالحائط لصاحب الدَّار في ظاهر مذهب أصحابنا؛ لأنَّ الحائطَ متَّصلٌ بملك صاحب الدَّار، وبالاتِّصال تثبتُ اليدُ، ولكن

هذا إذا كان الاتِّصالُ اتِّصالَ تربيعٍ، أمَّا إذا كان اتِّصالَ ملازقةٍ؛ فصاحبُ السَّاباط أَوْلى. هكذا في «المحيط» في كتاب الحيطان. الكلُّ من «الهنديَّة»[1].

أقول: ثمَّ التَّصرُّفُ في الحائط المشتركِ بعد ثبوته شرعـًا قسمانِ: ممتنعٌ إلا بإذن شريكه، وهو مقتضى شِرْكة الملك والقياسِ، وجائزٌ لضرورة منفعةِ الاشتراك لغير إذن شريكه. أمَّا الممتنعُ؛ فهو زيادةُ خشبٍ على خشب شريكه، أو اتِّخاذُ سترٍ عليه، أو فتحُ كوَّةٍ أو بابٍ، وهو محلُّ إطلاقهم الواقع في بعض عباراتهم من أنَّه ليس له ـ أي: الشَّريكِ ـ أن يُحدثَ في الحائط المشترك حَدَثـًا بغير إذن شريكه أو يزيدَ عليه. وأمَّا الجائزُ بغير إذنه؛ فله صُوَرٌ، منها ما هو جائزٌ بالاتِّفاق، وهو ما إذا لم يكن عليه لواحدٍ منهما خشبٌ، فأرادَ أحدُهما أن يضعَ عليه خشبـًا له ذلكَ، ولا يكون لصاحبه منعُه، ولكن يقال له: "ضعْ أنت مثلَ ذلك إن شئتَ". ومنها ما هو جائزٌ بالاتِّفاق أيضـًا، وهو ما إذا كان له جذوعٌ ولشريكه أكثرُ منها؛ فله المساواةُ باتِّفاق كلماتهم كما ستطَّلعُ عليه قريبـًا إن شاء اللهُ تعالى. كذا قالوا.

وأقول: هذه المسألةُ ـ وهي ما إذا كانت حمولتُه محدثةً ـ ينبغي أن تكون عينَ المسألة الأولى الجائزة بالاتِّفاق. فتأمَّلْ.

ومنها ما هو مُقيَّدٌ على قولٍ، والرَّاجحُ الإطلاقُ، وهي ما إذا كان لأحدهما عليه حمولةٌ وليس للآخر ذلكَ، فأراد أن يُحدثَ حمولةً؛ فالمرجَّحُ: له أن يُحدثُ إذا كان الحائطُ يحتملُ ذلك، وقال بعضُهم في هذه الصُّورة: إن كانت حُمولةُ صاحبه محدثةً؛ فله ذلكَ، وإن كانت قديمةً فليس له ذلكَ. ثمَّ في هذه الصُّورة على الرَّاجح قد صرَّحوا بأنَّه إن كان الحائطُ لا يحتملُ حمولتَيْن؛ يُؤمرُ الآخرُ برفع حمولته لتحصلَ التَّسويةُ مع صاحبه، أو

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٩٩- ١٠٠.

يرفعُ البعضُ لتمكن شريكه من الحمل، فهو كالمهايأة. ومنها ما هو مُقيَّدٌ بعدم المضرَّة، وهو ما إذا كان لهما عليه حمولةٌ وحمولةُ أحدهما أسفلُ من حمولة الآخر، فأرادَ هو أن يرفعَ حمولَتَه ويَضَعَها بإزاء حمولةِ صاحبه؛ فله ذلكَ وليس لصاحبه منعُه، وكذا لو كانت حمولةُ أحدهما في وسط الجدار وحمولةُ الآخر في أعلاه، فأراد أن يضعَ حمولَتَه في أعلى الجدار؛ له ذلكَ إذا لم يدخلْ على الأعلى مضرَّةٌ، وكذا إذا أرادَ أن يُسفِّلَ الجذوعَ، وقيَّدَه بعضُهم: بما إذا انهدَمَ أو هدماهُ؛ لأنَّه إذا لم يَحصلْ ذلك يحصلُ مضرَّةٌ ولا بُدَّ، والمدارُ في أجناس هذا على عدم الضَّرر. ومنها ما هو مختلفٌ فيه، وهو التَّعلِّي، وهو أن يزيدَ في أعلى الجدار في هواء المشترك كان للآخر منعُه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في شيءٍ مشتركٍ، وهو المرويُّ عن محمدٍ، وقيل: لا يمنعُ.

أقول: والحاصلُ: أنَّ في مسألة التَّعلِّي ثلاثةَ أقوالٍ: أحدها: له التَّعلِّي مطلقاً. ثانيها: له بما إذا[1] لم يكن خارجاً عن الرَّسم المعتاد، واعتمدَه ابنُ الشِّحنة والشُّرنبلاليُّ[2]. ثالثُها: المنعُ مطلقاً، واعتمدَه قاضيخان، واقتصرَ عليه في «الخيريَّة»[3]، فكان عليه الاعتمادُ، وبالعمل به صدرَ الأمرُ السُّلطانيُّ، وجرى عليه في «المجلة» في مادة ألف ومائتين وعشرة[4].

قال في «الذَّخيرة»: إذا كان الحائطُ بين رجلَيْن وليس لواحدٍ منهما، فأراد أحدُهما أن يضعَ عليه خشباً؛ له ذلكَ ولا يكون لصاحبه أن يمنعَه عن ذلك، ولكن يقال له: أنت ضَعْ

(١) في هامش بولاق: (قوله: بما إذا، كذا بالأصل، وليحرر).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب القسمة والحيطان: ٢/ ١١٦، «تيسير المقاصد»: ص٥٦٠.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٨٨.

(٤) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٢٣٤.

....

مثلَ ذلك إن شئت، هكذا حكى الإمامُ النَّيسابوريُّ. وكان بيِّن[1] هذا، وبيَّن ما إذا كان لهما عليه خشبٌ، فأراد أحدُهما أن يزيدَ عليه خشباً على خشبِ صاحبه، أو أرادَ أن يتَّخذَ ستراً، أو يفتحَ كوَّةً أو باباً حيث لا يكونُ له ذلك إلا بإذن صاحبه، وكان لصاحبه ولايةُ المنع. والفرقُ: أنَّ القياسَ أن لا يكون له ولايةُ وضعِ الخشب من غير إذن شريكه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في شيءٍ مشتركٍ، إلا إذا تركْنا القياسَ لضرورةٍ أنَّا لو منعناهُ عن وضع الخشب من غير إذن شريكه ربَّما لا يأذنُ له شريكُه في ذلك، فتتعطَّلُ عليه منفعةُ الحائط، وهذه الصُّورةُ معدومةٌ في زيادة الخشب وفتح الكوَّة، فيردُّ لي القياس. اهـ. ومثلُه في «البزَّازيَّة» وغيرها من الكتب المعتبرة[2]. لكنَّه مقيَّدٌ في «البزازيَّة»: بما إذا كان الحائطُ يَحتملُ ذلك[3]، وهذا القيدُ لا بُدَّ منه في أمثال هذا. وعبارةُ «الذَّخيرة» أغفلَتْه، وقيَّدناه فيما أسلفناهُ لك. فتنبَّهْ.

قال السَّرخسيُّ في «الوجيز» عن «النَّوادر»: حائطٌ بين رجلينِ ولأحدهما عليه عشرُ خشباتٍ وللآخر أربعٌ؛ فلصاحب الأربعِ أن يُتِمَّ عشرَ خشباتٍ مثلَ صاحبه، وليس له الزِّيادةُ. وإن كان لأحدهما عليه خشبٌ ولا شيءَ للآخر عليه، فأراد أن يحملَ مثلَ خشب صاحبه؛ قيل: له ذلك، وقيل: ليس له ذلكَ. اهـ. فانظر كيف نقلَ الخلافَ في الصُّورة الثَّانية ولم يَحْكِهِ في الأولى؟ والفرقُ بينهما واضحٌ كما ستقفُ عليه. قال برهانُ الدِّين الكركيُّ في «الفيض» من كتاب الحيطان: حائطٌ بين رجلين، وكان لأحدهما عليه جذوعٌ أكثرَ من جذوع الآخر؛ فلصاحب القليل أن يزيدَ في جذوعه حتَّى تكونَ مثلَ جذوع صاحبه. اهـ.

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: وكان بين... إلخ، كذا بالأصل، وليحرر. اهـ مصححه).

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحيطان: ٢/ ٥٣٩.

....

وفي «العماديَّة»: ولو كان جذوعُ أحدهما أكثرَ؛ فللآخر أن يزيدَ في جذوعه إذا كان الحائطُ يحتملُ ذلك، ولم يُفصِّلوا بين القديم والحديث. انتهى.

قال في «الخانيَّة»: ولو كان الحائطُ بين دارَيْ رجلين كلُّ واحدٍ منهما يدَّعيه، ولكلِّ واحدٍ منهما عليه جذوعٌ؛ يُقضى بينهما نصفينِ، هو المختارُ، فإن كانت جذوعُ أحدهما أكثرَ؛ فللآخر أن يزيدَ في جذوعه حتَّى تكون مثلَ جذوع الآخر. وهذا إذا كان الحائطُ يَحتملُ الزِّيادةَ، فإن كان لا يَحتملُ؛ ليس له أن يزيدَ. اهـ.

قلتُ: وانظر إلى قوله: "وكلُّ واحدٍ يدَّعيه" إلى قوله: "يُقضى" تَجِدْه صريحاً في أنَّه لا يلزمُ في هذه الصُّورة أن يكون الحائطُ ثابتاً بالبيِّنة بينهما، خلافاً لمن وَهِمَ من أنَّها لا تثبتُ المساواةُ في وضع الجذوع إلا إذا ثبتَ الحائطُ لهما بالبيِّنة، ومنشؤهُ أخذاً من عبارة «الذَّخيرة»، وذلك من عدم التَّأمُّلِ بها، وحاصلُ عبارة «الذَّخيرة»: أنَّ الملكَ الثَّابتَ بنوعٍ ظاهرٍ كالاتِّصال والتَّربيع لا يصلحُ لإبطال حقِّ الآخر؛ لأنَّا ههنا لم نُبطلْ حقَّ الآخر، بل قصدْنا المساواةَ. نعم، هذا يظهرُ لمن ثبتَ له الحائطُ بالتَّربيع وكان لصاحبه جذوعٌ، فليس له أن يَرفعَ جذوعَ الآخر إلا إذا ثبتَ الحائطُ بالبيِّنة، فله رفعُ جذوع لآخر كما ستراه في عبارة «الذَّخيرة».

هذا، وقد اتَّفقتْ كلمتُهم في كتاب الصُّلح على أنَّه لو كان جذوعُ أحدهما أكثرَ؛ فللآخر أن يَزيدَ في جذوعه إن كان يَحتملُ، ولَمَّا كانت هذه المسألةُ اتِّفاقيَّةً قاسَ عليها الفقيهُ أبو اللَّيث المسألةَ الثَّالثةَ، وهي ما إذا كان لأحدهما عليه جذوعٌ وأراد الآخرُ أن يُحْدِثَ جذوعاً، فرجَّحَ هو والحسامُ الشَّهيدُ ـ وهما من أهل التَّرجيح ـ جوازَ إحداث الجذوع

أيضاً مطلقاً قديمةً كانت الأولى أو لا، وإن كان بعضُهم قد أبدى فرقاً بين الحديثة والقديمة كما ستطَّلعُ عليه.

قال الحسامُ الشَّهيدُ في «الفتاوى الصُّغرى»: ولو كان لأحدهما عليه حمولةٌ، وليس للآخر عليه حمولةٌ، ويريدُ الذي لا حمولةَ له أن يضعَ على هذا الجدار حمولةً مثلَ حمولة شريكه: إن كانت حمولَتُه عليها مُحدثةً؛ فللآخر أن يضعَ عليه حمولةً مثلَها، وإن كانت الحمولةُ التي له قديمةً؛ فليس للآخر أن يضعَ حمولةً. قال الفقيهُ أبو اللَّيث: للآخر أن يَضَعَ عليه حمولةً مثلَ حمولة صاحبه إن كان الحائطُ يَحتملُ مثلَ ذلك مطلقاً، أي: سواءٌ كانت حمولةُ صاحبه مُحدثةً أو قديمةً، ألا ترى أنَّ أصحابَنا قالوا في كتاب الصُّلح: لو كان جذوعُ أحدهما أكثرَ؛ فللآخر أن يزيدَ في جذوعه إن كان يحتملُ ذلكَ، ولم يَشترطوا لا قديماً ولا حديثاً. وقال أبو القاسم في حائطٍ بين رجلَيْن لأحدهما عليه جذوعٌ، فأراد الآخرُ أن يَنصبَ عليه جذوعاً، فمنعَه من ذلك صاحبُه والجدارُ لا يَحتملُ ذلك، أي: الحملين: يقال لصاحب الجذوع: إن شئتَ فحُطَّ حِملَك لتَستويَ مع صاحبك، وإن شئتَ فحطَّ عنه ما يمكِّن شريكَك من الحمل؛ لأنَّ البناءَ الذي عليه إن كان بغير رضى صاحبه؛ فهو معتدٍ ظالمٌ، وإن كان بإذن صاحبه؛ فهو عاريةٌ، ألا يرى أنَّ داراً بين رجلينِ وأحدُهما ساكنُها، فأرادَ الآخرُ أن يسكنَ معه والدَّارُ لا تسعُ لسكنهما؛ فإنَّهما يتهايآن بها، كذا هنا. قال الفقيهُ أبو اللَّيث: وروينا عن أبي بكرٍ خلافَ هذا، وبقول أبي القاسمِ نأخذُ. ووجهُ القائل بالمنع الفرقُ؛ لجواز أن يكون هذا مُستحقّاً لأحدهما من أصل الملك، وذلك حالُ القسمة بأن يقعَ الحائطُ بنصيب أحدهما ويكون للآخرِ عليه حقُّ الخشب، أمَّا تلك

المسألةُ ـ وهي ما لو كان لكلٍّ واحدٍ منهما عليه خشباتٌ ـ ففيها دلَّ على أنَّ التَّصرُّفَ في الابتداء ثبتَ لهما، فيَثبتُ بعد ذلك لهما. كذا في «شرح الوهبانيَّة» لابن الشِّحنة[1].

أقول: ومقتضى كلامه: أنَّ المسألةَ الثَّانيةَ اتِّفاقيةٌ. فافهمْ. والحاصلُ: أنَّ كِلَا الشَّريكين إذا لم يكن لهما عليه حمولةٌ؛ كان لكلٍّ واحدٍ منها وضعُ حمولةٍ بلا إذن شريكه اتِّفاقاً، وأنَّ أحدَ الشَّريكين إذا كان له حمولةٌ أنقصَ من حمولة صاحبه؛ كان له المساواةُ اتِّفاقاً أيضاً، وأنَّ أحدَ الشَّريكين إذا كان له حمولةٌ والثَّاني لا حمولةَ له؛ كان له أن يُساويَ مع صاحبه على ما رجَّحَه أبو اللَّيث والحسامُ الشَّهيدُ قياساً على المسألة الاتِّفاقية كما تقدَّمَ، وأنَّ أحدَ الشَّريكين إذا أرادَ أن يسفلَ الجذوعَ أو يعليَها أو يتوسَّطَ بها للمساواةِ عند عدم الضَّرر له ذلكَ، وأنَّ أحدَ الشَّريكين إذا أرادَ أن يُعليَ بأن يزيدَ في الجدار في هواءٍ مشتركٍ لم يكن للآخر منعُه، والمرويُّ عن محمدٍ: له المنعُ، ولذا قدَّمَه ابنُ وهبان في «المنظومة» بقوله:

وَمَا لِشَرِيكٍ أَنْ يُعَلِّيَ حَيْطَهُ ... وَقِيلَ: التَّعَلِّي جَائِزٌ فَيُعَمِّرُ

وعلى المنع مطلقاً مشى في «الخانيَّة»، فليكن هو المعوَّلَ.

وفي «الفصولين»: ولو أرادَ أحدُهما نزعَ جذوعه من الحائط؛ فله ذلكَ لو لم يضرَّ بالحائط[2]. وفيه: انهدمَ حائطٌ بينهما، فبنى أحدُهما؛ فإنَّه وجهينِ: إمَّا عليه حمولةٌ أو لا، والأحكامُ ثلاثةٌ: أحدُها: طلبَ أحدُهما قسمةَ عَرَصةِ الحائط وأبى الآخرُ، والثَّاني: أرادَ أحدُهما أن يَبنيَ ابتداءً بلا طلب القسمة وأبى الآخرُ، وثالِثُها: لو بناهُ بلا إذن شريكه: هل

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب القسمة والحيطان: ٢/ ١١٥.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٣.

يرجعُ عليه بشيءٍ؟ أمَّا الوجهُ الأوَّلُ ـ وهو عدمُ الحمولة عليه ـ؛ فأما الحكمُ الأوَّلُ ـ وهو طلبُ القسمة وإباءُ الآخر ـ فقد ذكرَ في بعض المواضع مطلقاً أنَّه لا يُجبرُ، وبه نأخذُ. ص: أمَّا لو لم تكن عَرصةُ الحائط عريضةً بحيث لو قُسمتْ لا يصيبُ كلّاً منهما شيءٌ يمكِنُه أن يَبنيَ فيه؛ فظاهرٌ لتعنُّتِه في طلب القسمة، وأمَّا لو عريضةً بحيث يصيبُ كلّاً منهما ما يمكن البناءُ فيه؛ فلأنَّ القاضي لو قَسمَ يُقرِعُ بينهما، وربَّما يخرجُ في قرعةِ كلٍّ منهما ما يلي دارَ شريكه، فلا ينتفعُ به، فلا تقع القسمةُ مفيدةً، وإليه أشارَ م فيما روى عنه هشامٌ: انهدمَ حائطٌ بينهما، فقال أحدُهما: اقسمْ، والآخرُ أبى، قال: لا أقسمُ بينهما؛ إذ ربَّما يصيبُ كلّاً منهما ما يلي دارَ شريكه. وبعضُ المشايخ قالوا: لو كان القاضي لا يرى القسمةَ إلا بإقراعٍ لا يَستقيمُ لِمَا مرَّ، وأمَّا لو يراها بلا إقراعٍ؛ فيقسمُه لو كانت العرصةُ عريضةً على وجه مرَّ، ويجعلُ نصيبَ كلٍّ منهما مما يلي داره تتميماً للمنفعة عليهما.

مطلبٌ: لو كانت عَرصةُ الحائط عريضةً تُقسمُ بينهما، ويُعطي كلّاً من جهة داره بلا قرعةٍ، ويُجبرُ الآبي، به يُفتى

وقال ض: لو عريضةً فالقاضي يُجبرُ الآبي على كلِّ حالٍ، وبه يُفتى؛ إذ العرصةُ لو عريضةً على وجه مرَّ، فطالبُ القسمة طلبَ بها تتميمَ المنفعة عليه، فيجبرُ شريكَه عليه كدارٍ وأرضٍ. س: يُجبرُ الآبي على قسمةِ حائطٍ بينهما، وذكرَ الجبرَ بلا فصلٍ بين العريضة وغيرها. اهـ[1].

أقول: يؤخذُ من هذا جوابُ حادثة الفتوى، وهي: دارٌ لزيدٍ ودارٌ أخرى مشتركةٌ بينه

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٤.

....

وبين عمرٍو، أراد زيدٌ قسمَتَها وأخذَ حصَّتِه منها من جهة داره حيث لا يمكنُ الاتِّصالُ إليها إلا من داره، والدَّارُ قابلةٌ للقسمة، والمعادلةُ ممكنةٌ؛ فللقاضي قسمَتُها على هذا الوجه وإن لم يرضَ عمرٌو بذلك، ولا تلزمُ القرعةُ في هذا، على أنَّ القرعةَ ليست بواجبةٍ على القاضي، غايةُ ما في الباب: أنَّهم قالوا: وينبغي أن يُقرعَ بينهما تطييباً لقلوبهما، ولا نقول: إنَّ ينبغي هنا بمعنى: يجب؛ لِمَا أنَّهم صرَّحوا في غير ما كتابٍ أنَّها مستحبَّةٌ، لا سيَّما وفيه رفعُ الضَّرر عن أحدهما وعدمُ الضَّرر بالآخر. فتأمَّلْ وراجعْ.

وفي «الفصولين»: الحكمُ الثَّاني: أرادَ أحدُهما أن يبنيَ ابتداءً بلا طلبِ القسمة وأبى الآخرُ، فلو عرصةُ الحائط عريضةً بحيث لو قُسمتْ أصاب كلَّ واحدٍ منهما ما يمكِنُه أن يَبنيَ فيه حائطاً لنفسه؛ لا يُجبرُ على البناء في ملك شريكه، إلا إذا تضرَّرَ شريكُه بتركه، ولا ضررَ هنا. ولو غيرَ عريضةٍ؛ فاختلف المشايخُ، قيل: لا يُجبرُ، وقيل: يُجبرُ، وهو الأشبهُ؛ إذ بتركه يتضرَّرُ شريكُه بتعطيل منافع الحائط، والباني لا يتضرَّرُ ببنائه؛ إذ يحصلُ له بدلُ ما أنفقَ. ومال إلى الثَّاني الشيخُ الإمامُ الجليلُ أبو بكرٍ محمدُ بنُ الفضل والشَّيخُ الإمامُ الأجلُّ شمسُ الأئمَّة. الحكمُ الثَّالثُ: لو بنى أحدُهما بلا إذن شريكه: هل يرجعُ على شريكه بشيءٍ؟ اختلفَ المشايخُ فيه، قيل: لا يَرجعُ مطلقاً، وهكذا ذكر في كتاب «الأقضية»، وهكذا ذكر الفقيهُ أبو اللَّيث رَحِمَهُ اللَّهُ في «النَّوازل» عن أصحابنا. وقيل: لو عريضةً على ما بيَّنَّا لا يَرجعُ؛ لأنَّه غيرُ مضطرٍّ فيه، وإن كانت غيرَ عريضةٍ يرجعُ. قت: لأحدهما أن يمتنعَ من البناءِ؛ إذ له أن يُقاسِمَ أرضَ الحائط نصفينِ، ولو بنى أحدُهما لا يرجعُ على شريكه؛ إذ ليس له أخذُه بالبناء. الوجهُ الثَّاني: لو كان على الحائط حمولةٌ بأن كان عليه جذوعٌ؛

فهو على وجهينِ: أحدهما: وهو ما لو كان لهما عليه جذوعٌ وطلبَ أحدُهما قسمةَ عرصةِ الحائط؛ لا يجبرُ شريكُه عليها إلا عن تراضٍ منهما ولو عريضةً على ما بيَّنَّا؛ إذ تعلَّقَ حقُّ كلٍّ منهما بكلِّ العرصة، وهو وضعُ الجذوع على جميع الحائط، فلو قسمتْ بلا رضى أحدهما يسقطُ حقُّه عمَّا حصلَ لشريكه بلا رضاهُ، وإنَّه لم يجزْ، فإذا أرادَ أحدُهما البناءَ وأبى الآخرُ قال ض: لا يُجبرُ لو عريضةً. وذكر شيخُ الإسلام: أنَّه لا يُجبرُ بلا تفصيلٍ. ذكر شح: أنَّه يُجبرُ من غير تفصيلٍ، وبه يُفتى؛ إذ في عدم الجبر تعطيلُ حقِّ شريكه؛ إذ له حقُّ وضعِ الجذوع على جميع الحائط. ولو بنى أحدُهما بدون إذن شريكه؛ قيل: لو عريضةً على ما فسَّرْنا لا يرجعُ الباني ويكون متطوِّعـاً، وكذا عن محمدٍ، وهو الصَّحيحُ؛ إذ للثَّاني حقُّ وضعِ الجذوع على جميع الحائط، ولا يتوصَّلُ إليه إلا ببناء جميع الحائط، فكان مضطرّاً في البناء، فلا تبرُّعَ، كما لو غيرَ عريضةٍ فبناهُ أحدُهما. اهـ[1].

وفي «الهندية»: هكذا ذكرَ الخصَّافُ في نفقاته، وبعضُ مشايخنا قالوا: لا يكون متطوِّعـاً، وإليه أشارَ في كتاب «الأقضية»، وهكذا روي عن ابن سماعةَ في «نوادره» رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو الأصحُّ. هكذا في «المحيط»[2].

قال صاحبُ «جامع الفصولين»: أقول: مرَّ أنَّ الفتوى على أنَّ شريكَه يُجبرُ على البناء، ولا اضطرارَ فيما يجبرُ، وسيجيءُ تحقيقُه، فينبغي أن تكون الفتوى على أنَّه متبرِّعٌ. واللهُ تعالى أعلمُ. وإن كان بناهُ بإذنه ليس له أن يمنعَه، لكن يرجعُ عليه بنصفِ ما أنفقَ. كذا في

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٤.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٥٩، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٠١.

«فتاوي قاضيخان». صل: انهدمَ حائِطُهما وعليه جذوعٌ لأحدهما، وطلبَ ربُّ الجذوع البناءَ من شريكه؛ لا يُجبرُ عليه ويقال لهما: إن شئتَما اقتَسِما أرضَ الحائط، ولو شاءَ ربُّ الجذوع البناءَ وأراد الآخرُ القسمةَ؛ يُقسمُ بينهما نصفينِ. الوجهُ الثَّاني من هذا الوجه: لو لأحدهما عليه حمولةٌ وطلبَ هو القسمةَ وأبى الأخيرُ؛ يُجبرُ الآبي لو عريضةً كما مرَّ، وهو الصَّحيحُ، وبه يُفتى. ولو أراد ذو الحمولة البناءَ وأبى الآخرُ؛ فالصَّحيحُ: أنَّه يُجبرُ لِمَا مرَّ فيما لهما عليه حمولةٌ. ولو بنى ذو الحمولة؛ فحكمُه حكمُ ما لهما عليه حمولةٌ، فالصَّحيحُ أنَّه يَرجعُ لِمَا مرَّ ثمَّةَ أنَّه مضطرٌّ. ولو بناهُ الآخرُ وعرصةُ الحائط عريضةٌ كما مرَّ؛ فهو متبرِّعٌ؛ إذ لم يضرَّ في البناء؛ إذ لا يُجبرُ به حقّاً لنفسه. ثمَّ في كلِّ محلٍّ لم يكن الباني متبرِّعاً كما له أو لهما عليه حمولةٌ؛ كان للباني منعُ صاحبه من الانتفاع إلى أن يَردَّ عليه ما أنفقَ أو قيمةَ البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي إن شاء اللهُ تعالى، فلو قال صاحبُه: "أنا لا أتمتَّعُ بالبناء": هل يَرجعُ الباني؟ قيل: لا يَرجعُ، وقيل: يَرجعُ.

شحي: ربُّ العلو يرجعُ على ربِّ السُّفْل بقيمة السُّفل مبنيّاً، لا بما أنفقَ. فض: يرجعُ بما أنفقَ في السُّفل، وأمَّا في الحائط المشترك؛ فيَرجعُ بنصف ما أنفقَ، واستحسنَ بعضُ المتأخِّرين فقالوا: لو بنى بأمر القاضي يَرجعُ بما أنفقَ، ولو بنى بلا أمر القاضي رجعَ بقيمةِ البناء. لأحدهما بناءٌ وأبى جارُه أن يَبنيَ؛ لا يُجبرُ، قال ت: هو القياسُ، وهو قولُ علمائنا. وقال بعضُهم: لا بُدَّ من بناءٍ يكون ستراً بينهما، وبه نأخذُ، وإنَّما قال أصحابُنا: إنَّه لا يُجبرُ؛ لأنَّهم كانوا في زمن الصَّلاح، أمَّا في زماننا فلا بُدَّ من حاجزٍ بينهما. جص: جدارٌ بين كرمَيْن لرجلين انهدمَ، فاستعدى أحدُهما على السُّلطان لَمَّا أبى شريكُه أن يَبنيَ، فأمر

....

السُّلطانُ بنَّاءً برضى المستعدي أن يبنيَه على أن يأخذَ الأجرَ منهما؛ فله أخذُه منهما. وقال أبو بكرٍ: انهدمَ جدارٌ بينهما وأحدُهما غائبٌ، فبناهُ الحاضرُ في ملكه من خشبٍ، وبقيَ موضعُ الحائط على حاله، ثمَّ قدمَ الغائبُ، فأراد أن يبنيَ على طرف الحائط مما يلي جارَه ويجعلَ ساحةَ الحائط إلى ملكه؛ ليس له ذلكَ، ولو أراد أن يبنيَ حائطاً غِلَظُه كالأوَّل أو يَبنيَ أدقَّ منه في وسط الأسِّ ويدعَ الفضلَ من أسِّه مما يلي مِلكَه؛ له ذلك. كذا في «جامع الفصولين»[1]. ومثلُه في «نور العين»[2].

لكن قال في «الهندية»: جدارٌ بين رجلينِ انهدمَ وأحدُ الجارين غائبٌ، فبنى الحاضرُ في ملكه جداراً من خشبٍ وتركَ موضعَ الحائط على حاله، فقدمَ الغائبُ، فأرادَ أن يبنيَ الحائطَ في الموضع القديم ومنعَه الآخرُ، قال الفقيهُ أبو بكرٍ: إن أراد الذي قَدِمَ أن يبنيَ على موضعِ طرف الحائط مما يليه جازَ، وإن جعلَ ساحةَ أسِّ الحائط إلى جانب نفسه؛ ليس له ذلكَ، وإن أراد أن يبنيَ الحائطَ كما كان أو أدقَّ منه ويتركَ الفضلَ من الجانبين سواءً؛ له ذلكَ. كذا في «فتاوى قاضيخان» في الحيطان. اهـ[3].

أقول: وهذا أشبهُ بالقواعد، ولم يظهرْ لي ما نقله في «جامع الفصولين»، وتبعَه في «نور العين».

وفي «جامع الفصولين»: وقال في جدارٍ بينهما ولكلٍّ منهما عليه حمولةٌ، فوهى الحائطُ، فأرادَ أحدُهما رفعَه ليُصلِحَه وأبى الآخرُ: ينبغي أن يقول مريدُ الإصلاح للآخر: "ارفعْ

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٤- ٢٠٥.

(٢) «نور العين»: الفصل السادس والثلاثون: ٣/ ٥٣٦- ٥٣٧.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٠٢.

حمولتَكَ بأسطواناتٍ وعُمُدٍ"، ويُعلِمَه أنَّه يريدُ رفعَه في وقتِ كذا، ويُشهدُ على ذلك، فلو فَعَلَه، وإلا فله رفعُ الجدار، فلو سقطَ حمولَتُه لم يضمنْ. فض: حائطٌ بينهما وَهى وخِيفَ سقوطُه، فأرادَ أحدُهما نقضَه وأبى الآخرُ؛ يُجبرُ على نقضه، ولو هَدَما حائطاً بينهما، فأبى أحدُهما عن بنائه؛ يُجبرُ، ولو انهدمَ لا يجبرُ، ولكنَّه يبني الآخرُ، فيمنعُه حتَّى يأخذَ نصفَ ما أنفقَ لو أنفقَ بأمر القاضي، ونصفَ قيمة البناء لو أنفقَ بلا أمر القاضي. انتهى[1].

أقول: قوله: "لا يُجبرُ" صريحٌ في أنَّه ليس للآخر منعُه من البناء؛ لأنَّ له غرضاً في وصوله إلى حقِّه، فلا يقال: هو تصرُّفٌ في المشترك، فكان ينبغي أن لا يجوزَ بدون رضى الشَّريك.

وأقول: قيَّد بقوله: "وَهَى"؛ لأنَّه لو لم يكن كذلكَ لا يملكُ هدمَه وبناءَه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في المشترك، ولا بُدَّ وأن يكون معنى قوله: "ولكنَّه يبني"، أي: بغير النِّقْض المشترك، أمَّا به لا؛ لأنَّه تصرُّفٌ في المشترك. تأمَّل. رملي[2].

وفي «جامع الفصولين» برمز ت: قال أبو بكرٍ في جدارٍ بينهما وبيتُ أحدهما أسفلُ وبيتُ الآخر أعلى قَدْرَ ذراعٍ أو ذراعين، فانهدمَ، فقال ذو الأعلى لذي الأسفل: "ابْنِ لي حذاءَ أسِّي ثمَّ نبني جميعاً"؛ ليس له ذلكَ، بل يَبنيانه جميعاً من أسفله إلى أعلاهُ. قال ت: ولو بيتُ أحدهما أسفلَ بأربعةِ أذرعٍ أو نحوها قدرَ ما يمكنُ أن يتَّخذَ بيتاً؛ فإصلاحُه على ذي الأسفل حتَّى ينتهيَ إلى محلِّ البيت الآخر؛ لأنَّه كحائطين سفلٍ وعلوٍ. وقيل: يَبنيانِ الكلَّ. قال أبو القاسم في حائطٍ بينهما عليه لأحدهما غرفةٌ وللآخر سقفُ بيتٍ،

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والثلاثون: ٢/ ٢٠٥.

(٢) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٢٠٥ (بهامش جامع الفصولين).

....

فهَدَما الحائطَ من أسفله ورَفَعا أعلاهُ بأساطين، ثمَّ اتَّفقا حتَّى يبنيا، فلمَّا بلغَ البناءُ موضعَ سقفِ هذا أبى ربُّ السَّقف أن يَبنيَ بعمده؛ لا يُجبرُ أن يُنفقَ فيما جاوَزَه. وقال: حائطٌ بينهما انهدمَ جانبٌ منه، فظهرَ أنَّه ذو طاقين متلاصقين، فأرادَ أحدُهما رفعَ جداره وزعم أنَّ الجدارَ الباقيَ يَكفي للآخر سترةً بينهما، وزعم الآخرُ أنَّ جدارَه لو بقيَ ذا طاقٍ يَهي وينهدمُ، فلو سبقَ منهما إقرارٌ أنَّ الحائطَ بينهما قبل أن يتبيَّنَ أنَّه حائطانِ؛ فكلاهما بينهما، وليس لأحدهما أن يُحدثَ في ذلك شيئاً إلا بإذن الآخر، ولو أقرَّ أنَّ كلَّ حائطٍ لصاحبه؛ فلكلٍّ منهما أن يُحدثَ فيه ما أحبَّ.

قاضيخان: حائطٌ بين رجلينِ انهدمَ، فبناهُ أحدُهما عند غيبةِ شريكه، قال أبو القاسمِ: إن بناهُ بنِقْض الحائط الأوَّل؛ فهو متبرِّعٌ، ولا يكون له أن يمنعَ شريكَه من الحمل عليه، وإن بناهُ بلَبِنٍ أو خشبٍ من قِبَل نفسه؛ فليس للشَّريك أن يحملَ على الحائط حتَّى يؤدِّيَ نصفَ قيمة الحائط. أرادَ أحدُهما نقضَ جدارٍ مشتركٍ وأبى الآخرُ، فقال له صاحبُه: "أنا أضمنُ لك كلَّ شيءٍ ينهدمُ لك من بيتك"، وضمنَ، ثمَّ نقضَ الجدارَ بإذن شريكه، فانهدمَ من منزل المضمون له شيءٌ؛ لا يلزَمُه ضمانُ ذلك، وهو بمنزلةِ ما لو قال رجلٌ لآخرَ: "ضمنتُ لك ما يهلكُ من مالكَ"؛ لا يلزَمُه شيءٌ.

«خلاصة»: حائطٌ بين اثنين لهما عليه خشبٌ، فبنى أحدُهما؛ للباني أن يمنعَ الآخرَ من وضع الخشب على الحائط حتَّى يُعطِيَه نصفَ البناء مبنيّاً. وفي «الأقضية»: حائطٌ بين اثنينِ، أرادَ أحدُهما نقضَه وأبى الآخرُ؛ لو بحالٍ لا يخافُ سقوطَه لا يُجبرُ، ولو يخافُ فعن الفضليِّ: أنَّه يجبرُ، فإن هَدَما وأرادَ أحدُهما أن يبنيَ وأبى الآخرُ: لو أُسُّ الحائط

عريضاً يمكنُه بناءُ حائطه في نصيبه بعد القسمة لا يجبرُ الشَّريكُ، ولو لم يمكنْ يُجبرُ، وعليه الفتوى. وتفسيرُ الجبر: أنَّه إن لم يُوافِقْه الشَّريكُ فهو يُنفقُ على العمارة ويَرجعُ على الشَّريك بنصفِ ما أنفقَ لو أُسُّ الحائط لا يقبلُ القسمةَ.

وفي «فتاوى الفضليِّ»: ولو هدماهُ وأبى أحدُهما عن البناء يُجبرُ، ولو انهدمَ لا يُجبرُ، ولكن يُمنعُ من الانتفاع به ما لم يَستوفِ نصفَ ما أنفقَ فيه منه إن فعلَ ذلك بقضاء القاضي، ولو بغير قضاءٍ؛ فنصفُ قيمة البناء. وإن انهدمَ أو خِيفَ وقوعُه، فهدمَ أحدُهما؛ لا يجبرُ الآخرُ على البناء. ولو كان الحائطُ صحيحاً، فهدمَه أحدُهما بإذن الآخر؛ لا شكَّ أنَّه يُجبرُ الهادمُ على البناء إن أرادض الآخرُ البناءَ كما لو هدماهُ. وعن ابن أبي سلمةَ: لو لهما عليه حمولةٌ وانهدمَ وأبى الآخرُ العمارةَ، فبنى أحدُهما؛ يمنعُ الآخرُ من وضع الحمولة حتَّى يؤدِّيَ نصفَ ما أنفقَ، وإن لم يكن عليه حمولةٌ؛ لا يُجبرُ على العمارة ولا يرجعُ بشيءٍ؛ لأنَّه بمنزلة السِّتارة. وهذا كلُّه إذا أنفقَ في العمارة بغير إذن صاحبه، فلو بإذنه أو بأمرِ الحاكم يرجعُ عليه بنصف ما أنفقَ. وفي البناء المشترك لو أحدُهما غائباً، فهدمَ الآخرُ بإذن القاضي، أو بلا إذنه لكن بنى بإذن القاضي؛ فهو كإذن شريكه لو حاضراً، فيَرجعُ عليه بما أنفقَ لو حضرَ. كذا في «نور العين»[1].

أقول: أمَّا قولُه: "وإن لم يكن عليه حمولةٌ لا يجبرُ... إلخ" هذا على جواب المتقدِّمينَ، وأمَّا على ما اختارَه المتأخِّرونَ من أنَّه إذا كان له حَرَمٌ؛ فهو بمنزلةِ ما لو كان له عليه حمولةٌ. فتأمَّلْ وراجعْ.

(١) «نور العين»: الفصل السادس والثلاثون: ٣/٥٣٨- ٥٤٠.

وأمَّا حقُّ المطالبة برفعِ جذوعٍ وُضعتْ تعدِّيًا؛ فلا يَسقطُ بإبراءٍ، ولا صُلحٍ، وعفوٍ، وبيعٍ، وإجارةٍ. «أشباه» من أحكام "السَّاقطُ لا يَعودُ". فليُحفظْ.

(قوله: **فَلَا يَسْقُطُ بِإِبْرَاءٍ**) أي: عن رفع الجذوع؛ لأنَّ الإبراءَ لا يكون في الأعيان، بل عمَّا في الذمَّة.

(قوله: **وَلَا صُلْحٍ**) بشيءٍ عن الوضع؛ لجهالة مدَّةِ الوضع.

(قوله: **وَبَيْعٍ**) أي: إذا باعَ الواضعُ أو الموضوعُ على حائطِ داره؛ فللمشتري حقُّ المطالبة بالرَّفع. وذكر الحمويُّ: أنَّ المرادَ بالبيع: بيعُ الحائط الموضوع عليه الجذوعُ وإجارتُها[1].

(قوله: **وَإِجَارَةٍ**) أي: إذا آجرَ دارَه منه لا تسقطُ المطالبةُ بالرَّفع بالإجارة.

(قوله: «**أَشْبَاه**» **مِنْ أَحْكَامِ "السَّاقِطُ لَا يَعُودُ"**) صوابُه: "لا يقبلُ الإسقاطَ من الحقوق وما لا يقبلُه"[2]، وهو قبله، ولذا قال ط: ولم أقفْ عليه. وسيأتي للشَّارح في العارية عن «الأشباه»: (تلزمُ العاريةُ فيما إذا استعارَ جدارَ غيره لوضعِ جذوعه فوَضَعَها، ثمَّ باع المعيرُ الجدارَ ليس للمشتري رفعُها، وقيل: نعم إلا إذا شَرطَه وقتَ البيع. قلتُ: وبالقيل جزمَ في «الخلاصة» و«البزازيَّة» وغيرهما)[3]، وكذا قاضيخان من باب ما يدخلُ في البيع تبعًا من الفصل الأوَّل، ومثلُه في «الأشباه» من العارية، لكن فيه: أنَّ الشَّرطَ إذا كان لا يَقتضيه العقلُ لا يلائمُه وفيه نفعٌ لأحد المتعاقدين أو لآخرَ من أهل الاستحقاق ولم يُتعارَفْ بين النَّاس؛ يفسدُ البيعَ، فلو كان متعارفًا كبيعِ نعلٍ على أنَّه يحذُوَه البائعُ؛ فالبيعُ صحيحٌ للعُرْف. تأمَّل.

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٦١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٩.

(وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ) فيها بُيوتٌ كثيرةٌ (كَذِي بُيُوتٍ) منها (فِي حَقِّ سَاحَتِهَا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) كالطَّريق، ....

(قوله: وَذُو بَيْتٍ) يعني: إذا كان بيتٌ من دارٍ فيها بيوتٌ كثيرةٌ في يد رجلٍ والبيوتُ الباقيةُ في يدِ آخرَ.

(قوله: فِي حَقِّ سَاحَتِهَا) بالحاء المهملة: هي عَرَصةٌ في الدَّار أو بين يديها. قال في «شرح الطحاويِّ»: ولو كان العلوُ في يد أحدهما والسُّفلُ في يد آخرَ والسَّاحةُ في أيديهما، ولم يكن لهما بيِّنةٌ وحلفا، وكلٌّ منهما يدَّعي الجميعَ؛ يتركُ السُّفلُ في يد صاحبه، والعلوُ كذلكَ، والسَّاحةُ لصاحب السُّفل، ولصاحب العلو حقُّ المرور في روايةٍ، وفي روايةٍ أخرى: السَّاحةُ بينهما نصفانِ. اهـ.

(قوله: فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) لأنَّهما استوَيا في استعمال السَّاحة في المرور ووضعِ الأمتعة وكسرِ الحطب ونحو ذلك، ولم تكن في يد أحدهما دون الآخر، وهما في ذلك سواءٌ، فتُنصَّفُ بينهما كالطَّريق؛ لأنَّ التَّرجيحَ بالقوَّة لا بالكثرة. قال العلَّامةُ أبو السعود: واعلم أنَّ القسمةَ على الرُّؤوس في السَّاحة والشُّفعةِ وأجرةِ القسَّام والنَّوائب، أي: الهوائيَّة المأخوذة ظلماً، والعاقلةِ وما يُرمى من المركب خوفَ الغرق والحريق. اهـ[1].

(قوله: كَالطَّرِيقِ) فإنَّه يَستوي فيها صاحبُ البيت وصاحبُ المنزل وصاحبُ الدَّار. أتقاني. وصاحبُ بيتٍ وصاحبُ بيوتٍ. قال في «القنية»: الطَّريقُ يُقسمُ على عدد الرُّؤوس، لا بقَدْر ساحة الأملاك إذا لم يُعلمْ قدرُ الأنصباء، وفي الشِّرْب متى جُهلَ قدرُ الأنصباء يُقسمُ على قدر الأملاك لا الرُّؤوس. اهـ. واعتُرِضَ: بأنَّ البيوتَ الكثيرةَ تجمعُ عادةً جمعاً

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٥٠ عن خط الشيخ شاهين.

(بِخِلَافِ الشِّرْبِ) إذا تَنازَعا فيه، (فَإِنَّهُ يُقَدَّرُ بِالأَرْضِ) بقَدْر سَقيِها.

كثيراً بالنِّسبة إلى البيتِ الواحد، فيكون احتياجُهم إلى نحو التَّوضِّي أكثرَ وقوعاً، فينبغي أن يُرجِّحَ صاحِبَها، ولا أقلَّ أن يُساويَ.

أقول: المسألةُ من مسائل «الجامع الصَّغير»، والمجتهدُ ليس بغافلٍ عن مثل هذه الملاحظة، فاللَّازمُ علينا أن نُلاحِظَ وجهَ الاستنباط، وذا هنا أنَّه ثبتَ في أصولهم: أنَّ التَّرجيحَ لا يقعُ بكثرة العِلَل، فتفرَّعَ عليه مسائلُ جمَّةٌ منها هذه المسألةُ، ومنها: مسألةُ أنَّه لا يُرجَّحُ صاحبُ الجراحات على صاحب جراحةٍ واحدةٍ، فإنَّه إذا ماتَ المجروحُ يجب القصاصُ عليهما في العمد، والدِّيةُ نصفينِ في الخطأ حيث لم يَعْتبروا عددَ الجراحات مع إمكان اعتبار تقسيم الدِّية عليها، فكذا لم يَعتبروا تعدُّدَ البيوت في تقسيم السَّاحة عليها فضلاً أن يُرجَّحَ صاحبُها ويُحكمَ بكلِّ السَّاحة له سوى حقِّ المرور لصاحب البيت. تدبَّرْ.

(قوله: بِخِلَافِ الشِّرْبِ) لأنَّ الشِّربَ يحتاجُ إليه لأجل سقي الأرض، فعند كثرةِ الأراضي تكثرُ الحاجةُ إليه، فيُقدَّرُ بقدر الأراضي. «منح»[1]. وفي الثَّالث عشر من «البزَّازيَّة»: دارٌ فيها عشرةُ أبياتٍ لرجلٍ وبيتٌ واحدٌ لرجلٍ تَنازَعا في السَّاحة، أو ثوبٌ في يد رجلٍ وطرفٌ منه في يدِ آخرَ تَنازَعا فيه، فذلكَ بينهما نصفانِ ولا يُعتبرُ بفضل اليد، كما لا اعتبارَ لفضل الشُّهود؛ لبطلان التَّرجيح بكثرة الأدلَّة. اهـ[2]. وبه علمَ أنَّ ذلك حيث جُهلَ أصلُ الملك، أمَّا لو عُلِمَ كما لو كانت الدَّارُ المذكورةُ كلُّها لرجلٍ، ثمَّ ماتَ عن أولادٍ تقاسموا البيوتَ منها؛ فالسَّاحةُ بينهم على قدر البيوت.

(قوله: يُقَدَّرُ بِالأَرْضِ بِقَدْرِ سَقْيِهَا) فعند كثرةِ الأراضي تكثرُ الحاجةُ إليه، فيتقدَّرُ

(١) «منح الغفار»: ق٤٨٩/ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٩.

(بَرْهَنَا) أي: الخارجانِ (عَلَى يَدٍ) لكلٍّ منهما (فِي أَرْضٍ..................

بقدر الأراضي، بخلاف الانتفاع بالسَّاحة، فإنَّه لا يَختلفُ باختلاف الأملاك كالمرور في الطَّريق. زيلعي[1].

(قوله: بَرْهَنَا أَي: الخَارِجَانِ... إلخ) أي: إنَّ لكلٍّ يداً فيها، ولعلَّ معناه: أنَّها كانت في أيديهما؛ لأنَّهما في حالة الدَّعوى خارجانِ، وعبارةُ الشَّارح هنا تبعَ فيها «الـدُّرَر» و«المنح»[2]. وعبارةُ الزَّيلعيِّ كغيرها تفيدُ أَنَّهما ذَوَا يدٍ. وفي «الفصولين»: خ: ادَّعى كلٌّ منهما أنَّه له وفي يده، ذكرَ محمدٌ في «الأصل»: أنَّ على كلٍّ منهما البيِّنَةَ، وإلا فاليمينُ؛ إذ كلٌّ منهما مقرٌّ بتوجُّه الخصومة عليه لِمَا ادَّعى اليدَ لنفسه، فلو برهنَ أحدُهما؛ حُكمَ له باليد ويصيرُ مدَّعىً عليه والآخرُ مدَّعياً، ولو بَرهَنا؛ يُجعلُ المدَّعى في يدهما لتساويهما في إثبات اليد، وفي دعوى الملك في العقار لا تُسمعُ إلا على ذي اليد، ودعوى اليد تقبلُ على غير ذي اليد لو نَازَعه ذلك الغيرُ في اليد، فيُجعلُ مدَّعياً لليد مقصوداً، ومدَّعياً للملك تبعاً. اهـ[3].

وفي «الكفاية»: وذكر التُّمرتاشيُّ: فإن طلبَ كلُّ واحدٍ يمينَ صاحبه: ما هي في يده؛ حلف كلُّ واحدٍ منهما: ما هي في يد صاحبه على البتات، فإن حلفا؛ لم يُقْضَ باليد لهما، وبرئَ كلٌّ عن دعوى صاحبه، وتُوقفُ الدَّارُ إلى أن يظهرَ الحالُ، فإن نَكَلا قُضيَ لكلٍّ بالنِّصف الذي في يد صاحبه، وإن نكلَ أحدُهما قُضيَ عليه بكلِّها للحالف: نصفها الذي كان في يده، ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله. وإن كانت الدَّارُ في يدِ ثالثٍ لم تُنزعْ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٥، «منح الغفار»: ق٤٨٩/ ب فيض الله.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١٥.

قُضِيَ بِيَدِهِمَا) فتُنصَّفُ، **(وَلَوْ بَرْهَنَ عَلَيْهِ)** أي: على اليد **(أَحَدُهُمَا، أَوْ كَانَ تَصَرَّفَ فِيهَا)** بأن لَبَّنَ أو بنى؛ **(قُضِيَ بِيَدِهِ)** لوجودِ تصرُّفِه.

(ادَّعَى المِلْكَ فِي الحَالِ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ هَذَا العَيْنَ كَانَ مِلْكَهُ؛ تُقْبَلُ) ....

من يده؛ لأنَّ نكولَه ليس بحجَّةٍ في حق الثَّالث. اهـ[1]. فعُلم أنَّ الخارجين قيدٌ اتِّفاقيٌّ، فالأَوْلى حذفُه.

(قوله: **قُضِيَ بِيَدِهِمَا فَتُنَصَّفُ**) لأنَّ اليدَ فيها غيرُ مشاهدةٍ؛ لتعذُّرِ إحضارها، والبيِّنةُ تُثبِتُ ما غابَ عن علم القاضي. «درر»[2]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ اليدَ لا تثبتُ في العقار بالتَّصادق، وكذا بالنُّكول عن اليمين؛ لاحتمال أنَّها في يد غيرهما. وإن ادَّعَيا أنَّها في يد أحدهما فكذلكَ؛ لأنَّهما يمكن أنَّهما تَواضَعا على ذلك. ط[3]. وأشارَ إلى أنَّه لو طَلَبا القسمةَ لم يقسمْ بينهما ما لم يُبرهِنا على الملك، قيل: هذا بالاتِّفاق، وقيل: هذا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: يقسمُ بينهما كما في الشُّروح.

(قوله: **بِأَنْ لَبَّنَ أَوْ بَنَى**) ولبَّنَ بتشديد الباء، أي: ضربَ فيها لَبِناً، وهو الطُّوبُ النَّيءُ، بخلاف المشويِّ، فإنَّه آجرٌّ.

(قوله: **قُضِيَ بِيَدِهِ لِوُجُودِ تَصَرُّفِهِ**) لأنَّ التَّمكُّنَ من هذه الأشياء دليلٌ على أنَّها في يده، ومحلُّ ذلك إذا لم يُقِمِ الآخرُ برهاناً كما لا يخفى. زيلعي[4].

(١) «الكفاية»: ٦/ ٩٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣١٩- ٣٢٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨- ٣٢٩.

لأنَّ ما ثبتَ في زمانٍ يُحكمُ ببقائِه ما لم يُوجدِ المزيلُ. «درر»[1]. (صَبِيٌّ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) أي: يَعقلُ ما يقولُ (قَالَ: "أَنَا حُرٌّ"؛ فَالقَوْلُ لَهُ) لأنَّه في يد نفسه كالبالغِ، (فَإِنْ قَالَ: "أَنَا عَبْدُ فُلَانٍ") لغير ذي اليد؛ (قُضِيَ بِهِ لِذِي اليَدِ) كمن لا يُعبِّرُ عن نفسه؛ ....

(قوله: لِأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي زَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ) فشهادتُهم تُثبتُ الملكَ في الحال والماضي.

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ) فلا تُقبلُ دعوى أحدٍ عليه أنَّه عبدُه عند إنكاره إلا ببيِّنةٍ. اهـ «درر»[2]. وهذا لأنَّ الأصلَ أن يكون لكلِّ إنسانٍ يدٌ في نفسه إبانةً لمعنى الكرامة؛ إذ كونُه في يد غيره دليلُ الإهانة، ومع قيام يدِه على نفسه لا تَثبتُ يدُ الغير عليه؛ للتَّنافي بين اليدين. حموي[3].

(قوله: قُضِيَ بِهِ لِذِي اليَدِ) لا يقال: الإقرارُ بالرِّقِّ من المضارِّ، فلا يُعتبرُ من الصَّبيِّ؛ لأنا نقول: لم يَثبتْ بقوله، بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارِضِ، ولا نُسلِّمُ أنَّه من المضارِّ؛ لإمكان التَّدارك بعده بدعوى الحرِّيَّة. ولا يقال: الأصلُ في الآدميِّ الحرِّيَّةُ، فلا: تُقبلُ الدَّعوى بلا بيِّنةٍ، وكونُه في يده لا يوجبُ قبولَ قوله عليه، كاللَّقيط لا يُقبلُ قولُ الملتقط: إنَّه عبدُه وإن كان في يده؛ لأنا نقول: إذا اعترضَ على الأصل دليلٌ خلافُه بطلَ، وثبوتُ اليد دليلُ الملك، ولا نُسلِّمُ أنَّ اللَّقيطَ إذا عبَّرَ عن نفسه وأقرَّ بالرِّقِّ يُخالفُه في الحكم، وإن لم يُعبِّرْ؛ فليس في يد الملتقط من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه أمينٌ. زيلعي ملخَّصاً[4]. حموي[5].

(قوله: كَمَنْ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) مفهومُ من يُعبِّرُ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٤٩ عن «العمادية» نقلاً عن «المحيط».

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٠.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٤/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٢٨.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٤/ آ شهيد علي باشا.

لإقراره بعدم يده، (**فَلَوْ كَبِرَ وَادَّعَى الحُرِّيَّةَ؛ تُسْمَعُ مَعَ البُرْهَانِ**) لِمَا تقرَّرَ أنَّ التَّناقُضَ في دعوى الحريَّة لا يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى.

(**قوله: لِإِقْرَارِهِ بِعَدَمِ يَدِهِ**) حيث أقرَّ على نفسه بالملك، وثبتتْ رقِّيَّتُه بدعوى ذي اليد الخاليةِ عن المعارض، لا بإقراره، فكان ملكاً لمن في يده كالقماش، ومَنْ لا يُعبِّرُ بمنزلة المتاع، فلا يُقبلُ قولُه: أنا حرٌّ. لكن هنا بعد أن صرَّحَ بأنَّه عبدُ فلانٍ، فيكون مُقرّاً بما للغير، فلا يَسري إقرارُه عليه أي: على الغير، بخلافِ ما إذا لم يكن بيد أحدٍ حيث يصحُّ إقرارُه؛ لأنَّه حينئذٍ في يد نفسه. تأمَّلْ.

(**قوله: لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى**) لا سيَّما وقد صدرَ الإقرارُ الأوَّلُ حال عدم التَّكليف.

فروعٌ: رحى ماءٍ بينهما في بيتٍ لهما، فخربتْ كلُّها حتَّى صارتْ صحراء؛ لم يُجْبرا على العمارة، وتُقسمُ الأرضُ بينهما، أي: بطلبهما أو بطلبِ أحدهما، ولو قائمةً ببنائها وأدواتها، إلا أنَّه ذهبَ شيءٌ منها؛ يُجبرُ الشَّريكُ على أن يَعمرَ مع الآخر، ولو مُعسراً قيل لشريكه: أنفِقْ أنت لو شئتَ، فيكون نصفُه دَيْناً على شريكك، وكذا الحمَّامُ لو صارَ صحراءَ تقسمُ الأرضُ بينهما، ولو تلفَ شيءٌ منه؛ يجبرُ الآبي على عمارته. ن عن م في حمَّامٍ بينهما انهدمَ بيتٌ منه، أو احتاجَ إلى قِدْرٍ ومرمَّةٍ وأبى أحدُهما؛ لا يُجبرُ ويقال للآخر: إن شئتَ فابْنِه أنتَ وخُذْ من غلَّته نفقتَكَ، ثمَّ تستويانِ. ط عن بعض المتأخِّرين: لو أبى أحدُهما؛ فالقاضي يُخرجُ الحمَّامَ من أيديهما ويُؤجِرُه، ثمَّ يعمرُه، فيأخذُ نفقتَه من أجرته. كذا في «جامع الفصولين»[1]. وفي «الخانيَّة» من باب الحيطان: دارٌ بين رجلَيْن انهدمتْ، أو بيتٌ بين رجلينِ انهدمَ، فبناهُ أحدُهما؛ لا يَرجعُ هو على شريكه بشيءٍ؛ لأنَّ الدَّارَ تَحتملُ

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٥.

....

القسمةَ، فإذا أمكَنَه أن يَقسمَ؛ يكون متبرِّعـاً في البناء، والبيتُ كذلك إذا كان كبيراً يحتملُ القسمةَ، وكذلك الحمَّامُ إذا خَرِبَ وصار ساحةً، وكذلك البئرُ، أرادَ به: إذا امتلأتْ من الحمأة، فله أن يُطالبَ شريكَه بالبناء، فإذا لم يُطالِبْه وأصلَحَها وفرَّغَها؛ كان متبرِّعـاً. اهـ.

ومفادُ هذا: أنَّ الدَّارَ لو كانت صغيرةً لا تمكنُ قسمَتُها أنَّه لا يكون متبرِّعـاً؛ لأنَّه حينئذٍ يكون مضطرّاً إلى البناء ليتوصَّلَ إلى الانتفاع بملكه، بخلافِ ما إذا كانت كبيرةً؛ لأنَّه يمكنُه أن يقسمَ حصَّتَه منها ثمَّ يَبنيَ في حصَّته، فإذا بنى قبل القسمة لم يكن مضطرّاً، فيكون متبرِّعـاً، ولذا قيَّدَ الحمَّامَ بما إذا خَرِبَ وصار ساحةً؛ لأنَّه حينئذٍ تمكنُ قسمَتُه، فإذا لم يَقسمْ يكون متبرِّعـاً، لكن في البئر ينبغي أن لا يكون متبرِّعـاً؛ لكونه بما[1] لا يُقسمُ، لكن أشارَ صاحبُ «الخانية» إلى الفرق: بأنَّ له أن يُطالبَ شريكَه بالبناء، أي: فيُجبرُ شريكُه عليه كما صرَّحَ به غيرُه، وإذا أُجبرَ لم يكن الآخرُ مضطرّاً.

مطلبٌ: الأصلُ: أنَّ ما اضطرَّ إلى بنائه مما لا يُقسمُ لا يكون متبرِّعـاً

فصار الأصلُ: أنَّ ما اضطرَّ إلى بنائه بأن كان مما لا يُقسمُ أو مما لا يُجبرُ الشَّريكُ على بنائه، فبناهُ أحدُهما؛ لم يكن متبرِّعـاً، وإلا فهو متبرِّعٌ. لكن استشكلَ هذا في «جامع الفصولين»: بأنَّ من له حمولةٌ على حائطٍ لو بنى الحائطَ يَرجعُ؛ لأنَّه مضطرٌّ؛ إذ لا يتوصَّلُ إلى حقِّه إلا به، مع أنَّ الشَّريكَ يُجبرُ أيضـاً كالبئر، فينبغي أن يتَّحدَ حكمُهما[2].

---

(١) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (مما).

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠٥.

مطلبٌ: التَّبرُّعُ والرُّجوعُ دائرٌ على الجبر وعدمه

ثمَّ قال: والتَّحقيقُ أنَّ الاضطرارَ يثبتُ فيما لا يجبرُ صاحبُه كما سيجيءُ، فينبغي أن يدورَ التَّبرُّعُ والرُّجوعُ على الجبر وعدمه، إلى أن قال: وهذا يخلِّصُك من التَّحيُّر بما وقعَ في هذا الباب من الاضطراب، ويرشدُكَ إلى الصَّواب. اهـ. لكن عبارةَ «الخلاصة» التي ذكرها المؤلِّفُ تدلُّ على أنَّ للقاضي أن يأمُرَه ببناء الدَّار، فإن كان كذلكَ لم يكن مضطرّاً إلى البناء أبى شريكُه؛ لأنَّه يمكِنُه استئذانُ القاضي. وقد يجابَ: بأنَّ للقاضي ذلك إذا كان الشَّريكُ غائباً مثلاً؛ لأنَّه حينئذٍ لا يمكن طلبُ البناء منه ولا القسمةُ معه، فالحاصلُ: أنَّه إذا كانت الدَّارُ تحتملُ القسمةَ، فإن أذنَ له شريكُه بنى، وإلا قَسمَها جبراً عليه ثمَّ بنى في حصَّتِه، فإن لم يكن استئذانُه يَبني بإذن القاضي، وفيما عدا ذلك فهو متطوِّعٌ.

وذكر سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتاب القسمة من «تنقيحه»: أن في غيرِ محتمل القسمة للطَّالب أن يَبنيَ ثمَّ يُؤجرَ ثمَّ يأخذَ نصفَ ما أنفق في البناء من الغلَّة[1]. وذكرَ هناك عن «الأشباه»: أنَّه يَرجعُ بما أنفقَ لو بنى بأمرِ قاضٍ، إلا فبقيمةِ البناء وقتَ البناء. اهـ[2]. وهذا هو المحرَّرُ كما قال في «الوهبانية». لكن هذا التَّفصيلُ إنَّما ذكروه في السُّفل إذا انهدمَ، وعبارةُ «الأشباه» مطلقةٌ، والذي يظهرُ الإطلاقُ؛ إذ لا فرقَ يظهرُ، فيَجري ذلك في كلِّ ما يُضطرُّ فيه أحدُهما إلى البناء، كالسُّفل والجدار والرَّحى والحمَّام والبيت والدَّار الصَّغيرة. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٨٠.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٨٠.

....

وفي «الهنديَّة»: لو ادَّعى على آخرَ حقَّ المرور وَرقبةَ الطَّريق في داره؛ فالقولُ قولُ صاحب الدَّار، ولو أقامَ المدَّعي البيِّنةَ أنَّه كان يمرُّ في هذه الدَّار؛ لم يَستحقَّ بهذا شيئاً. كذا في «الخلاصة».

ولو شهدَ الشُّهودُ أنَّ له طريقاً في هذه الدَّار؛ جازتْ شهادتُهم وإن لم يحدُّوا الطَّريقَ، وهو الصَّحيحُ كما في «الخانيَّة» و«المحيط»، لكن في «المحيط» عبَّر بـ"الأصحِّ"[1].

إذا كان له بابٌ مفتوحٌ من داره على حائطٍ في زُقاقٍ، أنكرَ أهلُ الزُّقاق أن يكون له حقُّ المرور في زقاقهم، فلهم منعُه، إلا أن تقومَ بيِّنةٌ على أنَّ له طريقاً ثابتاً فيها. كذا في «المحيط»[2].

إذا كان الميزابُ منصوباً إلى دار رجلٍ، واختلَفا في حقِّ إجراء الماء وإسالته، فإن كان في حال عدم جَرَيان الماءِ لا يستحقُّ إجراءَ الماء وإسالتَه إلا ببيِّنةٍ. هكذا في «محيط السرخسيِّ»[3].

وليس لصاحب الدَّار أيضاً أن يَقطعَ الميزابَ. كذا في «المحيط»[4].

وحكى الفقيهُ أبو اللَّيث رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّهم استحسنوا أنَّ الميزابَ إذا كان قديماً، وكان تصويبُ السَّطْح إلى داره، وعُلمَ أنَّ التَّصويبَ قديمٌ وليس بمُحدثٍ أن يُجعلَ له حقُّ التَّسييل.

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١٣٨.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١٣٩.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٦١.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٩/ ١٣٩.

وإن اختَلَفا في حال جَرَيان الماء قيل: القولُ لصاحب الميزاب ويستحقُّ إجراءَ الماء، وقيل: لا يَستحقُّ، فإن أقام البيِّنَةَ على أنَّ له حقَّ المسيل وبيَّنوا أنَّه لماءِ المطر من هذا الميزاب؛ فهو لماءِ المطر، وليس له أن يُسيِّلَ ماءَ الاغتسال والوضوء فيه، وإن بيَّنوا أنَّه لماء الاغتسال والوضوء؛ فهو كذلكَ، وليس له أن يسيلَ ماءَ المطر فيه، وإن قالوا: "له فيها حقُّ مسيلِ ماءٍ"، ولم يُبيِّنوا أنَّه لماء المطر أو غيره؛ صحَّ والقولُ لربِّ الدَّار مع يمينه أنَّه لماء المطر أو لماء الوضوء والغُسالة. وقال بعضُ مشايخنا: لا تُقبلُ هذه الشَّهادةُ في المسيل، وفي الطَّريق تقبلُ. كذا في «المحيط»[1]. ولو لم تكن للمدَّعي بيِّنةٌ أصلاً؛ استحلفَ صاحبَ الدَّار ويُقضى فيه بالنُّكول. كذا في «الحاوي»[2].

رجلٌ له قناةٌ خالصةٌ عليها أشجارٌ لقومٍ، أراد صاحبُ القناةِ أن يصرفَ قناتَه من هذا النَّهر ويحفرَ له موضعـًا آخرَ؛ ليس له ذلكَ، ولو باع صاحبُ القناةِ القناةَ؛ كان لصاحب الشَّجرة شفعةُ جوارٍ. كذا في «الفصول العماديَّة» في الفصل الرَّابع والثلاثين. اهـ[3]. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفرُ اللهَ العظيم.

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٣٦١.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٠٤ بتصرف واختصار.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٠٦.

(بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ)

الدِّعوةُ نوعانِ: دِعوةُ استيلادٍ، وهو أن يكون أصلُ العُلُوق في ملك المدَّعي، ودِعوةُ تحرير وهو بخلافه، والأوَّلُ أقوى؛ لسبقِه واستنادِها لوقتِ العلوق، واقتصارِ دِعوة التَّحرير على الحال، وسيتَّضحُ.

(بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ)

حقُّه التَّقديمُ بالنَّظر إلى أنَّه دعوى الأنفس، إلا أنَّ دعوى المال لَمَّا كانت كثيرةَ الوقوع والأنواع قدَّمها اهتماماً. والدَّعوةُ إلى الطَّعام بالفتح، وفي النَّسب بالكسر، وقد يُعكسُ، وأمَّا بالحرب؛ فبالضمِّ. «نهاية».

(قوله: **الدِّعْوَةُ نَوْعَانِ**) زاد أبو السُّعود ثالثةً، وهي دعوى شُبْهةٍ، وهي دِعوةُ الأب ولدَ أمةِ ابنه، فيثبتُ منه النَّسبُ وإن لم يُصدِّقْه ابنُه، بشرط أن تكون الأَمَةُ في ملك ابنه من حين العُلوق إلى حين الدِّعوة[1].

(قوله: **وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ العُلُوقِ فِي مِلْكِ المُدَّعِي**) أي: حقيقةً أو حكماً، كما إذا وَطئَ جاريةَ ابنه، فولدتْ، فادَّعاهُ؛ فإنَّه يثبتُ ملكُه فيها، ويثبتُ عتقُ الولد، ويضمنُ قيمَتَها لولده كما تقدَّم، وحينئذٍ فيكون النَّوعُ الثَّاني على قسمين: دعوةُ الملك ودعوةُ شُبهة الملك، فتبقى الدِّعوةُ نوعينِ لا ثلاثةً، لكن الأتقانيَّ جعلَها ثلاثةً كما قدَّمْناه عن أبي السُّعود.

(قوله: **وَهُوَ بِخِلَافِهِ**) بأن لا يكون العلوقُ في ملك المدَّعي.

(قوله: **وَاسْتِنَادِهَا لِوَقْتِ العُلُوقِ**) عطفُ علَّةٍ على معلولٍ. قال في «الدُّرَر»: والأولى أَوْلى؛ لأنَّها أسبقُ لاستنادها[2]. حلبي. وأنَّثَ باعتبار المعنى.

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٥١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٠- ٣٥٠.

(مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ بِيعَتْ، فَادَّعَاهُ) البائعُ ....

(قوله: مَبِيعَةٌ) ولو بيعـًا بخيارٍ للبائع أو المشتري أو لهما إلى وقت الولادة. حموي[١]. والظَّاهرُ أنَّه على قولهما، وإلا فمدَّةُ الخيار عنده ثلاثةُ أيَّامٍ. ط[٢].

(قوله: وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) أفاد أنَّهما اتَّفَقا على المدَّة، وإلا ففي «التاترخانيَّة» عن «الكافي»: قال البائعُ: بِعتُها منك منذ شهرٍ والولدُ منِّي، وقال المشتري: بِعتَها منِّي لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ والولدُ ليس منك؛ فالقولُ للمشتري بالاتِّفاق، فإن أقاما البيِّنةَ؛ فالبيِّنةُ للمشتري أيضـًا عند أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: للبائع[٣]. وسيذكرُه الشَّارحُ بقوله: (ولو تنازعا... إلخ). وقيَّد بدعوى البائع؛ إذ لو ادَّعاهُ ابنه وكذَّبه المشتري ـ صدَّقه البائعُ أو لا ـ؛ فدِعوتُه باطلةٌ. وتمامُه فيها.

(قوله: فَادَّعَاهُ البَائِعُ) أي: ولو أكثرَ من واحدٍ. قهستاني[٤]. والأداءُ بالفاء يفيدُ أنَّ دِعوتَه قبل الولادة موقوفةٌ، فإن وَلدتْ حيّـًا ثبتَ، وإلا فلا كما في «الاختيار»[٥]. ويلزمُ البائعَ أنَّ الأَمَةَ لو كانت بين جماعةٍ، فشراها أحدُهم، فولدتْ، فادَّعَوه جميعـًا؛ ثبتَ منهم عنده، وخصَّاه باثنين، وإلا فلا كما في «النَّظم». وبالإطلاق أنَّه لو لم يُصدِّقِ المشتري البائعَ وقال: "لم يكن العُلوقُ عندك"؛ كان القولُ للبائع بشهادة الظَّاهر، فإن برهَنَ أحدُهما فبيِّنتُه، وإن بَرهَنا فبيِّنةُ المشتري عند الثَّاني، وبيِّنةُ البائع عند الثَّالث كما في «المنية». «شرح الملتقى»[٦].

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٥/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٠.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٣/ ٣٨٣.

(٤) «جامع الرموز»: ص٦٣٠.

(٥) «الاختيار»: ٢/ ١٢٦.

(٦) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(ثَبَتَ نَسَبُهُ) منه استحساناً؛ لعُلُوقها في ملكه، ومبنى النَّسَب على الخفاء، فيُعفى فيه

(قوله: ثَبَتَ نَسَبُهُ) صدَّقَه المشتري أو لا كما في «غرر الأفكار». وأطلقَ في البائع، فشملَ المسلمَ والذميَّ، والحرَّ والمكاتَبَ. كذا رأيتُه معزوّاً «للاختيار»[1]. وشرطَ أبو السُّعود: أن لا يَسبقَه المشتري في الدَّعوى[2].

(قوله: اسْتِحْسَانًا) أي: لا قياساً؛ لأنَّ بيعَه إقرارٌ منه بأنَّها أمةٌ، فيَصيرُ مُناقضاً. والقياسُ أن لا يَثبتَ، وبه قال زُفَر والشَّافعيُّ؛ لأنَّ بيعَه إقرارٌ كما علمتَ. وجهُ الاستحسان: أنَّه تناقُضٌ في محلِّ الخفاء، فيُغتفرُ؛ لأنَّ النَّسبَ يَبتني على العُلوق، وفيه من الخفاءِ ما لا يخفى، ونظيرُه: المختلعةُ تدَّعِي الطَّلاقَ وتريدُ الرُّجوعَ بالبدل مدَّعيةً أنَّه طلَّقَها قبل الخلع؛ تُسمعُ دعواها وإن كانت متناقضةً كما قدَّمْناه؛ لأنَّ إقدامَها على الخُلع كالإقرار بقيام العصمة، لكن لَمَّا كان التَّناقضُ في محلِّ الخفاء جُعلَ عفواً؛ لأنَّ الزَّوجَ يستقلُّ بالطَّلاق، فلعلَّه طلَّقَ ولم تعلمْ، فإذا أقامتِ البيِّنَةَ على الطَّلاق قُبلتْ.

(قوله: لِعُلُوقِهَا... إلخ) قال في «المنح»: ولنا: إنَّ مبنى النَّسب فيه على الخفاء، فيُعفى فيه التَّناقضُ، فتُقبلُ دِعوتُه إذا[3] تيقَّنَ بالعلوق في ملكه بالولادة للأوَّل[4]، فإنَّه كالبيِّنة العادلة في إثبات النَّسب منه؛ إذ الظَّاهرُ عدمُ الزِّنى منها، وأمرُ النَّسب على الخفاء، فقد يظنُّ المرءُ أنَّ العلوقَ ليس منه، ثمَّ يظهرُ أنَّه منه، فكان عُذراً في إسقاط اعتبار التَّناقض. اهـ[5].

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٢٥- ١٢٦.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٥١.

(٣) في بولاق: (إذ)، والصواب ما أثبتناه.

(٤) في «منح الغفار»: (للأقل)، ولعله الصوابُ.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٩٠/ آ فيض الله.

التَّناقضُ. (وَ) إذا صحَّت؛ استندتْ، فـ(صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، فَيُفْسَخُ البَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ، وَ) لكن (إِذَا ادَّعَاهُ المُشْتَرِي ....

(قوله: وَإِذَا صَحَّتْ) أي: الدَّعوى.

(قوله: فَيُفْسَخُ البَيْعُ) لعدم جواز بيع أمِّ الولد.

(قوله: وَيُرَدُّ الثَّمَنَ) لأنَّ سلامةَ الثَّمن مبنيَّةٌ على سلامة المبيع.

(قوله: وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَاهُ المُشْتَرِي... إلخ) قال العلَّامةُ أبو السُّعود في «حاشيته على مسكين»: والحاصلُ: أنَّ البائعَ إذا ادَّعى ولدَ المبيعة فلا يخلو: إمَّا أن تجيءَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ أم لا، والثَّاني لا يخلو: إمَّا أن تجيءَ به لأقلَّ من سنتين أم لا. ثمَّ ذلك لا يخلو: إمَّا أن يُصدِّقَه المشتري في الدِّعوة أم لا، وكلُّ ذلك لا يخلو: إمَّا أن يَسبقَه المشتري في الدِّعوة أم لا، بأن ادَّعاه مع البائع أو بعده أو لم يدَّعِ أصلاً. وكلُّ ذلك لا يخلو: إمَّا أن يكون الولدُ المدَّعى نسبُه حيّاً أو ميتاً، والأوَّلُ لا يخلو: إمَّا أن يُوقعَ المشتري به ما لا يمكن نقضُه كالعتقِ والتَّدبير، أو ما يمكنُ كالبيع والكتابةِ والرَّهن والإجارة والهبة، أم لا. وكذلك الأمُّ على هذا التَّقسيم: إمَّا أن تكون وقتَ الدِّعوة حيَّةً أو ميتةً، فإن كانت حيَّةً؛ فإمَّا أن يكون المشتري أَوقعَ بها ما لا يمكن نقضُه، وهو العتقُ والتَّدبيرُ، أو يمكنُ، وهو البيعُ والكتابةُ والرَّهنُ والإجارةُ والهبةُ والتَّزويجُ.

إذا عُرِفَ هذا فنقول: إذا ادَّعى البائعُ ولدَ المبيعة ينظرُ: إذا جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ وهو حيٌّ لم يتَّصفْ بالعتق أو التَّدبير، ولم يَسبِقْه المشتري في الدِّعوة؛ ثبتَ النَّسبُ من البائع مطلقاً، صدَّقَه المشتري أم لا، فالتَّقييدُ بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيثُ لا يثبتُ نسبُه؛ لأنَّ الحقوقَ لا تثبتُ للميت ابتداءً ولا عليه، والتَّقييدُ بعدم اتِّصافِه بالعتق أو التَّدبير؛

....

للاحتراز عمَّا إذا كان الولدُ عند الدِّعوة عتيقاً أو مدبَّراً، بأن أعتقَه المشتري أو دبَّره حيث لا يثبتُ نسبُه أيضاً؛ لأنَّ ثبوتَ نسبه يَستلزمُ نقضَ عتقه أو تدبيره، وكلٌّ منهما بعد وقوعه لا يَنتقضُ، بخلافِ ما إذا ادَّعى نسبَه بعد أن باعَه المشتري أو كاتبَه أو رهنَه أو وهبَه أو آجرَه، حيث يثبتُ نسبُه وتنقضُ هذه التَّصرُّفاتُ. والتَّقييدُ بعدم سبق المشتري البائعَ في الدِّعوة؛ للاحتراز عمَّا إذا ادَّعاه قبله، فإنَّ النَّسبَ منه يثبتُ، ولا يُتصوَّرُ بعده ثبوتُ النَّسب من البائع، بخلافِ ما إذا ادَّعاه معه أو قبله، حيث لا تُعتبرُ دِعوةُ المشتري مع دعوة البائع؛ لأنَّ دعوةَ البائع أقوى؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، بخلاف دِعوةِ المشتري، فإنَّها تَقتصرُ ولا تستندُ؛ لعدم كون العلوق في ملكه، فيُفرَّقُ بين ما إذا ادَّعاهُ بعد موته أو عتقه أو تدبيره وبين ما إذا ادَّعاه بعد كتابتِه أو رهنِه أو نحو ذلك، ففي الثَّاني يثبتُ النَّسبُ، لا في الأوَّل، بخلافِ ما إذا ادَّعاه بعد موت أمِّه أو عِتقِها أو تدبيرِها، حيث لا يَفترقُ الحالُ في ثبوت النَّسب بين موتها وعتقها وتدبيرها وبين كتابتِها وإجارتِها وتزويجها ونحو ذلك مما سبقَ الكلامُ عليه، بل يَثبتُ نسبُ ولدها بالدِّعوة مطلقاً، ولا يمنعُ منه ثبوتُ هذه الأوصاف لأمِّه، غير أنَّه في الوجه الأوَّل ـ أعني: الموتَ وأخويه ـ لا يثبتُ لها أموميَّةُ الولد، أمَّا في الموت؛ فلِمَا سبق من أنَّ الميتَ لا يثبتُ له الحقوقُ ابتداءً ولا عليه، وأمَّا في العتق ونحوه؛ فلأنَّ ثبوتَ أموميَّةِ ولدٍ لها يَستلزمُ نقضَ العتق، وهو بعد وقوعه لا يَنتقضُ، [و]في الوجه الثَّاني ـ أعني: الكتابةَ وأخواتِها ـ يثبتُ لها أموميَّةُ الولد بالتَّبعيَّة؛ لثبوت نسب الولد لعدم المانع؛ لأنَّ الكتابةَ ونحوَها تَنتقضُ ضمنَ ثبوت الاستيلاد لها. هذا كلُّه إذا ادَّعى نسبَه والحالُ أنَّها قد جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، فإن جاءتْ به لأكثرَ؛ ردَّتْ دِعوتُه إلا أن

قَبْلَهُ؛ ثَبَتَ) نسبُه (مِنْهُ) لوجودِ ملكه، وأميَّتُها بإقرارِه. وقيل: يُحملُ على أنَّه نكحَها واستولَدَها ثمَّ اشتراها. (وَلَوِ ادَّعَاهُ مَعَهُ) أي: مع ادِّعاء البائعِ (أَوْ بَعْدَهُ؛ لا) ....

يُصدِّقَه المشتري، فإن صدَّقَه؛ ثبتَ منه النَّسبُ، سواءٌ جاءتْ به لأقلَّ من سنتين أو لأكثرَ منهما، وهل يثبتُ لأمِّه الاستيلادُ فيَنتقضُ البيعُ ويردُّ الثَّمنُ أم لا؟ إن جاءتْ به لأقلَّ من سنتينِ؛ انتقضَ البيعُ وثبتَ لها الاستيلادُ، فتصيرُ أمَّ ولد البائع، ويردُّ الثَّمنُ، وإلا فلا[١].

(قوله: قَبْلَهُ) أي: قبل ادِّعاء البائع.

(قوله: لِوُجُودِ مِلْكِهِ) وهو المجوِّزُ للدَّعوى، ألا ترى أنَّه يجوز إعتاقُه وإعتاقُ أمِّه.

(قوله: وَأُمِّيَّتُهَا) بالرَّفع عطفٌ على فاعل (ثبتَ). ح. وهذا لو جُهلَ الحالُ؛ لِمَا سبق في الاستيلاد: أنَّه لو زنى بأمةٍ فولدتْ فمَلكَها؛ لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ، وإن ملكَ الولدَ عَتقَ عليه، ومرَّ فيه متناً: (استولدَ جاريةَ أحدِ أبويه وقال: ظننتُ حِلَّها لي؛ فلا نسبَ، وإن مَلكَه عتقَ عليه). قال الشَّارحُ ثمةَ: (وإن ملكَ أمَّه لا تصيرُ أمَّ ولده؛ لعدم ثبوت نسبه).

(قوله: بِإِقْرَارِهِ) ثمَّ لا تصحُّ دعوى البائع بعده؛ لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشتري، ولأنَّه لا يحتملُ الإبطالَ. زيلعي[٢].

(قوله: وَقِيلَ: يُحْمَلُ... إلخ) أي: حملاً لحاله على الصَّلاح، فإنَّه حيث لم يكن تحته حرَّةٌ؛ فنكاحُه صحيحٌ، وإلا ففاسدٌ، وكلاهما يثبتُ به النَّسبُ، ومع كلٍّ فدِعوةُ البائع مقدَّمةٌ؛ لأنَّ ملكَه وقت العلوق محقَّقٌ، وملكَ المشتري مفروضٌ، فلا يُعارضُه. تأمَّلْ. ولم يَذكُرْ في «المنح» ولا في غيرها لفظةَ "قيل".

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٥١- ١٥٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٠.

لأنَّ دِعوَتَه تحريرٌ، والبائعِ استيلادٌ، فكان أقوى كما مرَّ. (وَكَذَا) يَثبتُ من البائع (لَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ، بِخِلَافِ مَوْتِ الوَلَدِ) لفواتِ الأصل، (وَيَأْخُذُهُ) البائعُ بعد موتِ أمِّه، (وَيَسْتَرِدُّ المُشْتَرِي كُلَّ الثَّمَنِ) ....

(قوله: لِأَنَّ دِعْوَتَهُ تَحْرِيرٌ) على أنَّه لَمَّا ثبتَ نسبُه من البائع بطلَ البيعُ، فلم يدخلْ في ملك المشتري، فهو كأجنبيٍّ كما في المقدسيِّ. قال ط: فيه: أنَّها دِعوةُ استيلادٍ أيضاً، إلا أن يقال: إنَّها دعوةُ تحريرٍ بعد دعوة البائع[1].

(قوله: وَكَذَا يَثْبُتُ مِنَ البَائِعِ لَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ) أي: وقد ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، وذلك لأنَّ الولدَ هو الأصلُ في النَّسب، ولذلك تُضافُ إليه ويقال: أمُّ الولد، والإضافةُ إلى الشَّيء أَمَارةُ أصالةِ المضاف إليه، ولأنَّها تستفيدُ منه الحرِّيَّةَ، ألا ترى إلى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[2] قاله حين قيل به وقد وَلدتْ ماريةُ القبطيَّةُ إبراهيمَ من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألَا تُعتِقُها؟ فالثَّابتُ لها حقُّ الحرِّيَّة، وله حقيقةُ الحرِّيَّة، والحقيقةُ أولى من الحقِّ، فيستتبعُ الأدنى ولا يضرُّهُ فواتُ التَّبع.

(قوله: بِخِلَافِ مَوْتِ الوَلَدِ) أي: دون الأمِّ (لِفَوَاتِ الأَصْلِ) وهو الولدُ، أي: وقد ولدتْ لدون الأقلِّ، فلا يثبتُ الاستيلادُ في الأمِّ لفوات الأصل؛ لأنَّه استُغنيَ بالموت عن النَّسب. وكان الأَوْلى للشَّارح التَّعليلُ بالاستغناء كما لا يخفى. فتدبَّرْ. وعلَّلوا لموت الولد بتعذُّرِ ثبوت النَّسب فيه؛ لأنَّ الحقوقَ لا تثبتُ للميِّت ولا عليه كما سبق، وإذا لم يَثبتِ النَّسبُ؛ لم يثبتِ الاستيلادُ؛ لأنَّه فرعُ النَّسب، وكانت الأمُّ بحالها. أتقاني.

(قوله: وَيَسْتَرِدُّ المُشْتَرِي كُلَّ الثَّمَنِ) لأنَّه تبيَّنَ أنَّه باع أمَّ ولده، وماليَّتُها غيرُ متقوِّمةٍ عنده

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢١.

(٢) تقدم تخريجه: ٨/ ٨١٤.

وقالا: حصَّتَه. (وَإِعْتَاقُهُمَا) أي: إعتاقُ المشتري الأمَّ والولدَ (كَمَوْتِهِمَا) في الحكم،

في العقد والغصب، فلا يضمَنُها المشتري. وعندهما: متقوِّمةٌ، فيضمَنُها. «هداية»[1].

(قوله: وَقَالا: حِصَّتَهُ) أي: الولدِ فقط، ولا يردُّ حصَّةَ الأمِّ؛ لأنَّها متقوِّمةٌ عندهما، فتُضمنُ بالغصب والعقدِ، فيضمَنُها المشتري، فإذا رَدَّ الولدَ دونها؛ يجب على البائع ردُّ حصَّةِ ما سلَّم له، وهو الولدُ؛ كيلا يجتمعُ البدلُ والمبدَلُ في ملكه، ولا يجبُ ردُّ حصَّةِ الأمِّ. قال الزَّيلعيُّ: هكذا ذكروا الحكمَ على قولهما، وكان ينبغي أن يردَّ البائعُ جميعَ الثَّمن عندهما أيضـًا، ثمَّ يرجعَ بقيمة الأمِّ؛ لأنَّه لَمَّا ثبتَ نسبُ الولد منه تبيَّنَ أنَّه باعَ أمَّ ولده، وبيعُ أمِّ الولد غيرُ صحيحٍ بالإجماع، فلا يجب فيه الثَّمنُ، ولا يكون لأجراء المبيع منه حصَّةٌ، بل يجب على كلِّ واحدٍ من المتعاقدَيْن رَدُّ ما قبضه إن كان باقيـًا، وإلا فبدله. اهـ[2]. قال المقدسيُّ: لعلَّ مرادَهم ما ذكرَه بناءً على أنَّ الغالبَ تساوي الثَّمن والقيمة. اهـ.

(قوله: وَإِعْتَاقُهُمَا أَيْ: إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي الْأُمَّ وَالْوَلَدَ) الواو بمعنى "أو" المجوِّزة للجمع.

(قوله: كَمَوْتِهِمَا) حتَّى لو أعتقَ الأمَّ لا الولدَ، فادَّعى البائعُ أنَّه ابنُه؛ صحَّتْ دِعوتُه وثبتَ نسبُه منه، ولو أعتقَ الولدَ لا الأمَّ؛ لم تصحَّ دِعوتُه لا في حقِّ الولد ولا في حقِّ الأمِّ كما في الموت. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّها إن صحَّتْ بطلَ إعتاقُه، والعتقُ بعد وقوعه لا يَحتملُ البطلانَ. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّها تَبَعٌ له، فإذا لم تصحَّ في حقِّ الأصل؛ لم تصحَّ في حقِّ التَّبَع ضرورةً. اهـ «منح»[3]. فقولُه: "أمَّا الأوَّلُ" أي: عدمُ صحَّته في حقِّ الولد، وقولُه: "وأما الثَّاني" أي: عدمُ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٠/ آ فيض الله.

(وَالتَّدْبِيرُ كَالإِعْتَاقِ) لأنَّه أيضاً لا يَحتملُ الإبطالَ، ....

صحَّته[1] في حقِّ الأمِّ. ويُشكلُ على قوله: والعتقُ بعد وقوعه... إلى آخر ما سيأتي متناً في قوله: (باع أحدَ التَّوأمين) إلى أن قال: (وبطلَ عتقُ المشتري). قال في «المنح»: لأنَّ الذي عنده ظهرَ أنَّه حرُّ الأصل[2]، وقال الشَّارحُ: (بأمرٍ فوقه، وهو حريَّةُ الأصل)، فكذا يقال هنا، فينبغي أن تصحَّ دعوتُه بعد الإعتاق؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه أعتقَ حرَّ الأصل، فلم يصحَّ إعتاقُه. تأمَّلْ. وأجابَ عنه العينيُّ تبعاً للزَّيلعيِّ: بأنَّه لو بطلَ فيه بطلَ مقصوداً لأجل دعوة البائع، وإنَّه لا يجوزُ، وفي مسألة التَّوأمين تثبتُ الحرِّيَّةُ في الذي لم يُبَعْ، ثمَّ يتعدَّى إلى آخرَ ضمناً وتبعاً؛ إذ يَستحيلُ أن يُخلَقا من ماءٍ واحدٍ وأحدُهما حرٌّ والآخرُ رقيقٌ، وكم من شيءٍ يثبتُ ضمناً وإن لم يثبتْ مقصوداً؟! اهـ[3].

فإن قلتَ: تحريرُ المشتري تبيَّنَ أنَّه وقعَ في غير ملكه؛ لأنَّه أعتقَ حرَّ الأصل، فلم يصحَّ عتقُه.

يجابُ: بأنَّه أعتقَ ملكَه في وقتٍ لا يُنازعُه فيه أحدٌ، فنفذَ عتقُه وثبتَ ولاؤه، وكلٌّ من الولاء والإعتاق لا يحتملُ النَّقضَ، وبثبوتِ ذلك صار البائعُ مكذَّباً شرعاً في ادِّعائه، فلم تصحَّ دعوتُه، وتبيَّنَ صحَّةُ عتق المشتري.

(قوله: لِأَنَّهُ أَيْضاً لا يَحْتَمِلُ الإِبْطَالَ) لثبوتِ بعض آثار الحرِّيَّة كامتناع التَّمليك للغير. «منح»[4]. ويردُ عليه ما وردَ على ما قبله، وعُلمَ جوابُه مما مرَّ عن العينيِّ. والأَوْلى أن

(١) في هامش بولاق: (أي: صحة دعوته. اهـ منه).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٠/ ب فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٣، «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٠/ آ فيض الله.

ويردُّ حصَّتَه اتِّفاقـًا. «ملتقى» وغيرُه[1]. وكذا حصَّتَها أيضـًا على الصَّحيح من مذهب الإمامِ كما في القُهُستانيِّ و«البرهان»[1]، ....

يقول: وإعتاقُهما وتدبيرُهما كموتهما؛ إذ لا يظهر فائدةٌ في تشبيه الإعتاق بالموت، ثمَّ تشبيهِ التَّدبير بالإعتاق. تأمَّلْ.

(قوله: **وَيَرُدُّ حَصَّتَهُ اتِّفَاقًا**) أي: فيما إذا أعتقَ المشتري الأمَّ أو دبَّرَها فقط دون الولد، فيُقسمُ الثَّمنُ على قيمة الأمِّ وقيمةِ الولد، فما أصابَ الولدَ يردُّه، وما أصابَ الأمَّ لا يَرُدُّه. وتُعتبرُ قيمةُ الأمِّ يومَ القبض، وقيمةُ الولد يوم الولادة؛ لأنَّها دخلتْ في ضمانه بالقبض، وصار له قيمةٌ بالولادة، فتُعتبرُ القيمةُ بذلك كما في صدر الشَّريعة و«الشُّرنبلاليَّة»[3].

(قوله: **وَكَذَا حِصَّتَهَا أَيْضًا**) أي: في التَّدبير والإعتاق، وأمَّا في الموت؛ فيردُّ حصَّتَها أيضـًا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قولاً واحداً كما يدلُّ عليه كلامُ «الدُّرَر»، قال: وفيما إذا أعتقَ المشتري الأمَّ أو دبَّرَها؛ يردُّ البائعُ على المشتري حصَّتَه من الثَّمن عندهما. وعنده: يردُّ كلَّ الثَّمن في الصَّحيح كما في الموت. كذا في «الهداية»[4]. ح.

فصار الحاصلُ من هذا: أنَّ البائعَ يردُّ كلَّ الثَّمن ـ وهو حصَّةُ الأمِّ وحصَّةُ الولد ـ في الموت والعتق عند الإمام، ويردُّ حصَّةَ الولد فقط فيهما عندهما. وعلى ما في «الكافي» يردُّ حصَّتَه فقط في الإعتاق عند الإمام كقولهما.

(قوله: **عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ الإِمَامِ**) لأنَّ أمَّ الولد لا قيمةَ لها عنده ولا تُضمنُ بالعقد، فيُؤاخذُ بزعمه.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٣٢.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٣٠ عن الكرماني.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٠٩، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥١ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٧٥، «درر الحكام»: ٢/ ٣٥١.

ونقلَه في «الدُّرَر» و«المنح» عن «الهداية»، على خلافِ ما في «الكافي» عن «المبسوط». وعبارةُ «المواهب»: وإنِ ادَّعاهُ بعد عتقِها أو موتِها؛ ثبتَ منه، وعليه ردُّ الثَّمن، واكتَفَيا بردِّ حصَّتِه. وقيل: لا يرُدُّ حصَّتَها في الإعتاق بالاتِّفاق. اهـ[1]. فليُحفظْ.

(قوله: وَنَقَلَهُ فِي «الدُّرَرِ» وَ«المِنَحِ» عَنِ «الهِدَايَةِ») قال في «الدُّرَر»: وذكرَ في «المبسوط»: يردُّ حصَّتَه من الثَّمن لا حصَّتَها بالاتِّفاق، وفرَّقَ على هذا بين الموت والعتق: بأنَّ القاضيَ كذَّبَ البائعَ فيما زعمَ حيث جعلَها مُعتقةً من المشتري، فبطلَ زعمُه، ولم يوجدِ التَّكذيبُ في فصل الموت، فيُؤاخذُ بزعمه، فيستردُّ حصَّتَها[2]. كذا في «الكافي». اهـ[3]. لكن رجَّحَ في الزَّيلعيِّ كلامَ «المبسوط»، وجعلَه هو الرِّوايةَ، فقال بعد نقل التَّصحيح عن «الهداية»[4]: وهو يخالفُ الرِّوايةَ، وكيف يقال: يَستردُّ جميعَ الثَّمن والبيعُ لم يَبطلْ في الجارية حيث لم يبطلْ إعتاقُه؟! بل يردُّ حصَّةَ الولد فقط بأن يُقسمَ الثَّمنُ على قيمتهما، [بأن] يُعتبر قيمةُ الأمِّ يومَ القبض؛ لأنَّها دخلتْ في ضمانه بالقبض، وقيمةُ الولد يومَ الولادة؛ لأنَّه صار له القيمةُ بالولادة، فتُعتبرُ قيمتُه عند ذلك. اهـ[5]. وقدَّمْناه قريباً، فلا تغفلْ عنه.

(قوله: عَلَى خِلَافِ مَا فِي «الكَافِي» عَنِ «المَبْسُوطِ») من أنَّه لا يَردُّ حصَّتَها عنده أيضاً، وقد تقدَّم ذلك.

(قوله: وَقِيلَ: لَا يَرُدُّ حِصَّتَهَا فِي الإِعْتَاقِ بِالاتِّفَاقِ) هو المعتمدُ كما تقدَّم، وهذا من تتمَّة عبارة «المواهب»[6]، فلا يُعترضُ بأنَّه مكرَّرٌ؛ لأنَّه عينُ ما في «المبسوط».

(١) «مواهب الرحمن»: ص٨٣٧.
(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٧/ ١٠٣.
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥١.
(٤) «الهداية»: ٣/ ١٧٤.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣١.
(٦) «مواهب الرحمن»: ص٨٣٧.

(وَلَوْ وَلَدَت) الأمةُ المذكورةُ (لِأَكْثَرَ مِنْ حَوْلَيْنِ مِنْ وَقْتِ البَيْعِ، وَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي؛ ثَبَتَ النَّسَبُ) بتصديقِه، (وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ عَلَى المَعْنَى اللُّغَوِيِّ نِكَاحًا) ....

(قوله: لِأَكْثَرَ مِنْ حَوْلَيْنِ) مثلُه: تمامُ الحولين؛ إذ لم يوجدِ اتِّصالُ العلوق بملكِه يقيناً، وهو الشَّاهدُ والحجَّةُ. «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: ثَبَتَ النَّسَبُ بِتَصْدِيقِهِ) إذ عدمُ ثبوته لرعاية حقِّه، وإن صدَّقه زالَ ذلك المانعُ، ولم يبطلْ بيعُه بالجزم بأنَّ العلوقَ ليس في ملكه، فلا تثبتُ حقيقةُ العتق ولا حقُّه؛ لأنَّها دِعوةُ تحريرٍ، وغيرُ المالك ليس من أهله.

قال في «التَّاترخانيَّة»: وإن ادَّعاه المشتري وحده صحَّ وكانت دعوةَ استيلادٍ، وإن ادَّعَياه معـًا أو سبقَ أحدُهما؛ صحَّتْ دِعوةُ المشتري لا البائع.

(قوله: عَلَى المَعْنَى اللُّغَوِيِّ) أي: إنَّها كانت زوجتَه وأتتْ منه بولدٍ، وليستْ أمَّ ولدٍ له بالمعنى الاصطلاحيِّ، وهي مَنِ استولَدَها في ملكه؛ لِمَا تقدَّم من تيقُّنِ أنَّها في غير ملكه. والحاصلُ: أنَّ الاستيلادَ لا يصحُّ في غير الملك، بل لو مَلَكَها بعد ذلك لصارتْ بعد ذلك أمَّ ولده شرعـًا أيضـًا.

(قوله: نِكَاحًا) أي: يُحملُ على أنَّه زوَّجه إيَّاها المشتري، وإلا كان زنىً، ويُعطى الولدُ حكمَ ولد أَمَة الغير المنكوحة، فيكون للمشتري، والنَّسبُ ثابتٌ من البائع.

وفي «الشُّرنبلاليَّة»: ويبقى الولدُ عبداً، فهو كالأجنبيِّ إذا ادَّعاه؛ لأنَّه بتصادُقِهما أنَّ الولدَ من البائع لا يثبتُ كونُ العلوق في ملكه؛ لأنَّ البائعَ لا يدَّعي ذلك، وكيف يدَّعي والولدُ لا يبقى في البطن أكثرَ من سنتين؟! فكان حادثـًا بعد زوال ملك البائع. وإذا لم

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥١ (بهامش درر الحكام).

حملاً لأمره على الصَّلاح.

بقيَ: لو ولدتْ فيما بين الأقلِّ والأكثرِ: إنْ صدَّقه؛ فحُكمُه كالأوَّل؛.........

يَثبتِ العلوقُ في ملك البائع؛ لا يثبتُ حقيقةُ العتقِ للولد، ولا حقُّ العتق للأمة، ولا يظهرُ بُطلانُ البيع، ودعوى البائع هنا دِعوةُ تحريرٍ، وغيرُ المالك ليس بأهلٍ لها. اهـ[1].

(قوله: حَمْلاً لِأَمْرِهِ عَلَى الصَّلَاحِ) علَّةٌ لقوله: (نكاحاً)، أي: فهو ولدُ نكاحٍ لا زنىً حملاً... إلخ. والحاصلُ: أنَّه لو ولدتْ لأكثرَ من سنتينِ من وقت البيع؛ رُدَّتْ دِعوةُ البائع، إلا إذا صدَّقَه المشتري، فيَثبتُ النَّسبُ منه، ويُحملُ أنَّ البائعَ استولَدَها بحكم النِّكاح حملاً لأمره على الصَّلاح، ويبقى الولدُ عبداً للمشتري، ولا تصيرُ الأَمَةُ أمَّ ولدٍ للبائع، كما لو ادَّعاه أجنبيٌّ آخرُ؛ لأنَّ بتصادُقِهما أنَّ الولدَ من البائع لا يثبتُ كونُ العلوق في ملكه؛ لأنَّ البائعَ لا يدَّعي ذلك، وكيف يدَّعي والولدُ لا يبقى في بطن أمِّه أكثرَ من سنتين؟! فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع. وإذا لم يثبتِ العلوقُ في ملك البائع لا يثبتُ حقيقةُ العتق للولد ولا حقُّ العتق للأَمَة، ولا يظهرُ بطلانُ البيع، ودِعوةُ البائع هنا دعوةُ تحريرٍ، وغيرُ المالك ليس بأهلها، فلذا حوَّلَ الشَّارحُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ العبارةَ وحَملَها على المعنى اللُّغويِّ. لكن إنَّما يتمُّ هذا الحملُ إذا لم يكن تحته حرَّةٌ، أمَّا لو كان؛ فإنَّ نكاحَه لا يصحُّ، ومع ذلك يثبتُ به النَّسبُ كما مرَّ.

(قوله: فِيمَا بَيْنَ الأَقَلِّ وَالأَكْثَرِ) المرادُ بالأقلِّ: آخرُ الأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ ليَشملَ ما إذا ادَّعاهُ في ستَّةِ أشهرٍ كما أفاده القُهُستانيُّ[2].

(قوله: فَحُكْمُهُ كَالأَوَّلِ) يعني: يثبتُ نسبُه وأميَّتُها، فيكون الولدُ حرّاً، ويُفسخُ البيعُ، ويردُّ

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٣١ عن «الخلاصة».

لاحتمال العُلُوق قبل بيعِه، وإلا لا. ولو تَنازَعا؛ ....

الثَّمنُ؛ لاحتمال أن يكون العلوقُ في ملك البائع. «درر»[1]. قال أبو السُّعود: والحاصلُ: أنَّ رَدَّ الدِّعوة فيما إذا جاءتْ به لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ لولا التَّصديق، لا فرقَ فيه بين ما إذا جاءتْ به لأقلَّ من سنتينِ أو لأكثر إلا من جهة ثبوت الاستيلاد للأمِّ بعد التَّصديق، ونقضِ البيع فيها، وردِّ الثَّمن، أي: في الأقلِّ منهما دون الأكثر. اهـ بتصرُّفٍ[2]. ط[3].

(قوله: لِاحْتِمَالِ العُلُوقِ قَبْلَ بَيْعِهِ) قال في «التَّاترخانيَّة»: هذا الذي ذكرنا إذا عُلمتِ المدَّةُ، فإن لم تعلمْ أنَّها ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، أو لأكثرَ إلى سنتينِ، أو أكثرَ من وقت البيع، فإن ادَّعاه البائعُ؛ لا يصحُّ إلا بتصديق المشتري، وإن ادَّعاهُ المشتري يصحُّ، وإن ادَّعَياه معـًا؛ لا تصحُّ دِعوةُ واحدٍ منهما، وإن سبقَ أحدُهما؛ فلو المشتري صحَّتْ دِعوتُه، ولو البائعُ لم تصحَّ دِعوةُ واحدٍ منهما.

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: إلا يُصدِّقْه بأن كذَّبَه ولم يدَّعِه، أو ادَّعاهُ، أو سكتَ، فإنَّه لا يجري حكمُ الأوَّل فيه، فهو أعمُّ من قوله: (ولو تَنازَعا). والحاصلُ: أنَّه يثبتُ نسبُه وتصيرُ أمَّ ولده شرعـًا، لا على المعنى اللُّغويِّ كما في الصُّورة التي قبلها، ويردُّ الثَّمنُ، ويجري فيه ما تقدَّم من التَّفاريع كلِّها.

(قوله: وَلَوْ تَنَازَعَا) أي: في كونه لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ أو لأكثر، بأن قال البائعُ: "بِعتُها لك منذ شهرٍ والولدُ منِّي"، وقال المشتري: "لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ والولدُ ليس منكَ"؛ فالقولُ للمشتري؛ لأنَّه مدَّعي الصحَّة، فالظَّاهرُ شاهدٌ له. وكذا لو ادَّعى الولدَ؛ صحَّتْ دِعوتُه؛ لوقوع

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٢.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٥٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٢.

فالقولُ للمشتري اتِّفاقاً، وكذا البيِّنةُ له عند الثَّاني، خلافاً للثَّالث. «شرنبلاليَّة» و«شرح المجمع»(١). وفيه: لو ولدتْ عند المشتري ولدَيْن: أحدُهما لدونِ ستَّةِ أشهرٍ والآخرُ لأكثرَ، ثمَّ ادَّعى البائعُ الأوَّلَ؛ ثبتَ نسبُهما بلا تصديقِ المشتري.

العلوقِ في ملكه دون البائع تحكيماً(٢) للحال، وأمَّا إذا سكتَ؛ فقد تقدَّم حكمُ سكوت المدَّعى عليه بعد الدَّعوى، فإنَّه يُجعلُ إنكاراً، فقولُه: (ولو تنازعا) يشملُ الصُّورَ الثَّلاثَ.

(قوله: **فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا**) لأنَّه يُنكرُ دعوى البائع نقضَ البيع، ولأنَّه واضعُ اليد، فهو مُنكرٌ والآخرُ خارجٌ، فهو مدَّعٍ، والبيِّنةُ للمشتري.

(قوله: **وَكَذَا البَيِّنَةُ لَهُ عِنْدَ الثَّانِي**) لأنَّه أثبتَ زيادةَ مدَّةٍ للشِّراء، وهذا أمرٌ حادثٌ، وهو صحَّةُ ملكه.

(قوله: **خِلَافًا لِلثَّالِثِ**) فقال: البيِّنةُ بيِّنةُ البائع؛ لأنَّه يُثبتُ نسبَ الولد واستيلادَ الأَمَة ونقضَ البيع. حموي عن «الكافي»(٣). أي: وهو إثباتُ خلافِ الظَّاهر كما هو شأنُ البيِّنات؛ لأنَّ الظَّاهرَ وقوعُ العقد صحيحاً، وبيِّنةُ البائع أثبتتْ فسادَه، فكانت أَوْلى بالقبول، ولأنَّ البائعَ يدَّعي فسادَ العقد والمشتري يُنكرُه، والبيِّنةُ بيِّنةُ المدَّعي. والذي يظهرُ أوجهيَّةُ قولِ محمدٍ. فليتأمَّلْ.

(قوله: **وَالآخَرَ لِأَكْثَرَ**) أي: وليس بينهما ستَّةُ أشهرٍ.

(قوله: **ثَبَتَ نَسَبُهُمَا**) أي: التَّوأمين من البائع؛ لأنَّهما خُلِقا من ماءٍ واحدٍ، وإذا صحَّت

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٢ (بهامش درر الحكام)، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق٢٤٢/ آ فيض الله.

(٢) في بولاق: (تحكماً)، والصواب ما أثبتناه.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٦/ آ شهيد علي باشا.

(بَاعَ مَنْ وُلِدَ عِنْدَهُ، وَادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لكون العُلُوق في ملكه، (وَرُدَّ بَيْعُهُ) لأنَّ البيعَ يَحتملُ النَّقضَ. (وَكَذَا) الحكمُ (لَوْ كَاتَبَ الوَلَدَ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ آجَرَهُ،

الدَّعوى فيهما؛ كانتْ في حكم أوَّل مسألةٍ من الفصل، فيُفسخُ البيعُ ويردُّ الثَّمنُ. فتأمَّلْ.

وفي الأتقاني عن «المغرب»: يقال: "هما توأمانِ" كما يقال: "هما زوجانِ"، وقولُهم: "هما توأمٌ" و"هما زوجٌ" خطأٌ. اهـ[1].

(قوله: لِكَوْنِ العُلُوقِ فِي مِلْكِهِ) أي: فهو كالبيِّنة الشَّاهدة له على مدَّعاهُ، وهذا يفيدُ تقييدَ المصنِّف، فقولُه: (باعَ من ولد عنده) أي: وعلقَ عندهُ، أمَّا إذا كان العلوقُ عند غيره والوضعُ عنده؛ فهي دِعوةُ تحريرٍ. ط[2].

(قوله: وَرُدَّ بَيْعُهُ) لأنَّه تبيَّنَ أنَّه باع حرَّ الأصل، وكذا يقال فيما بعده من كتابة الولد ورهنِه، أمَّا في إجارته؛ فالذي يردُّ نفاذُها، أمَّا لو رأى الأبُ إجازَتَها؛ فينبغي أن يجوزَ؛ لأنَّ للأب إجارتَه، فكذا يملكُ إجازةَ إيجار الفضوليِّ له.

(قوله: لِأَنَّ البَيْعَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ) أي: وما له من حقِّ الدَّعوى لا يحتملُه، فيَنتقضُ البيعُ لأجله.

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ لَوْ كَاتَبَ) أي: المشتري (الوَلَدَ أَوْ رَهَنَهُ مِنْهُ) كذا في نسخةٍ، ولا وجودَ للفظ (منه) فيما شرحَ عليه المصنِّفُ، ولا في أصله الذي نقل عنه، وهو «الدُّرَر»، والضَّميرُ في الأفعال راجعٌ إلى المشتري. واعلم أنَّ عبارةَ «الهداية» هكذا: ومن باع عبداً وُلِدَ عنده، وباعَه المشتري من آخرَ، ثمَّ ادَّعاه البائعُ الأوَّلُ؛ فهو ابنُه وبطلَ البيعُ؛ لأنَّ البيعَ

---

(١) «المغرب»: ص٥٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٢.

....

يحتملُ النَّقضَ، وما له من حقِّ الدِّعوة لا يحتملُه، فيَنتقضُ البيعُ لأجله. وكذلك إذا كاتَبَ الولدَ أو رَهنَه أو آجرَه، أو كاتَبَ الأمَّ أو رَهنَها أو زوَّجَها، ثمَّ كانت الدِّعوةُ؛ لأنَّ هذه العوارِضَ تَحتملُ النَّقضَ، فيُنقضُ ذلك كلُّه وتصحُّ الدِّعوةُ، بخلاف الإعتاق والتَّدبير على ما مرَّ[1]. قال صدرُ الشَّريعة: ضميرُ (كاتَبَ) إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله: (أو كاتَبَ الأمَّ) يصيرُ تقديرُ الكلام: ومن باعَ عبداً وُلِدَ عنده وكاتبَ المشتري الأمَّ، وهذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولد لا بيعُ الأمِّ، فكيف يصحُّ قولُه: وكاتبَ المشتري الأمَّ؟! وإن كان راجعاً إلى: "مَنْ" في قوله: (ومن باع عبداً)؛ فالمسألةُ: أنَّ رجلاً كاتَبَ من وُلِدَ عنده أو رَهنَه أو آجرَه ثمَّ كانت الدعوةُ؛ فحينئذٍ لا يحسنُ قولُه: (بخلاف الإعتاق)؛ لأنَّ مسألةَ الإعتاق التي مرَّتْ ما إذا أعتقَ المشتري الولدَ؛ لأنَّ الفرقَ الصَّحيحَ: أن يكون بين إعتاق المشتري وكتابتِه، لا بين إعتاق المشتري وكتابة البائع. إذا عرفتَ هذا فمرجعُ الضَّمير في (كاتبَ الولدَ) هو المشتري، وفي (كاتبَ الأمِّ) "مَنْ" في قوله: (من باعَ). اهـ[2].

أقول: الأظهرُ: أنَّ المرجعَ فيهما المشتري، وقولُه: لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولد لا بيعُ الأمِّ مدفوعٌ: بأنَّ المتبادرَ بيعُه مع أمِّه، بقرينة سوق الكلام، ودليل كراهة التَّفريق بحديث سيِّد الأنام عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. نعم، كان مقتضى ظاهر عبارة «الوقاية» أن يقال بالنَّظر إلى قوله: بعد بيع مشتريه: وكذا بعد كتابة الولد ورهنه... إلخ، لكنَّه سهوٌ. «واني على الدُّرر».

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٥.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢١١.

أَوْ كَاتَبَ الأُمَّ، أَوْ رَهَنَهَا، أَوْ آجَرَهَا، أَوْ زَوَّجَهَا، ثُمَّ ادَّعَاهُ) فيَثبتُ نسبُه، وتُردُّ هذه التَّصرُّفاتُ، بخلاف الإعتاق كما مرَّ.

(بَاعَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ المَوْلُودَيْنِ) يعني: عَلِقا ووُلِدا **(عِنْدَهُ، وَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي، ثُمَّ ادَّعَى**

(قوله: **أَوْ كَاتَبَ الأُمَّ**) أي: لو كانتْ بِيعتْ مع الولد؛ فالضَّميرُ في الكلِّ للمشتري، وبه سقطَ ما في صدر الشَّريعة.

(قوله: **وَتُرَدُّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ**) لأنَّه باعَ حرَّ الأصل، فتصرُّفُ المشتري في غير محلِّه، فيُنقضُ. وهذا ظاهرٌ في غير الإجارة، أمَّا فيها؛ فالذي يردُّ نفاذُها إلى آخر ما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: **بِخِلَافِ الإِعْتَاقِ**) أي: إعتاقِ المشتري، ومثلُ الإعتاق: التَّدبيرُ كما في عزمي زاده، قال: وكذلك إذا ادَّعاهُ المشتري أوَّلاً ثمَّ ادَّعاهُ البائع ،حيث لا يثبت النَّسبُ من البائع كما مرَّ.

(قوله: **بَاعَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ المَوْلُودَيْنِ يَعْنِي: عَلِقَا وَوُلِدَا**) لَمَّا كان لفظُ المصنِّف ـ وهو قولُه: (المولودين عنده) ـ مُحتملاً لشيئين: كونِ العلوق عنده أو عند غيره، بأن اشتراها بعد الولادة أو اشترى أمَّهما وهي حُبلى بهما، وكان الحكمُ مختلفاً؛ فسَّرَه بقوله: (يعني) التي يُؤتى بها إذا كان التَّفسيرُ بغير الظَّاهر من اللَّفظ. قال في «الرَّمز» تبعاً «للتَّبيين»: هذا إذا كان العلوقُ في ملكه، بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمَّهما وهي حُبلى بهما، أو باعها فجاءتْ بهما لأكثرَ من سنتينِ؛ يثبتُ نسبُهما أيضاً؛ لأنَّهما لا يَفترقانِ فيه، لكن لا يعتقُ الذي ليس في ملكه، وإن كان المشتري قد أعتقَه؛ لا يبطلُ عتقُه؛ لأنَّ هذه الدَّعوى دِعوةُ تحريرٍ؛ لعدم العلوق في الملك، بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوقُ في ملكه حيث يَعتقانِ جميعاً؛ لأنَّها دِعوةُ استيلادٍ، فتَستندُ، ومن ضرورته عِتقُهما، بدليل

البَائِعُ) الولدَ **(الآخَرَ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَبَطَلَ عِتْقُ المُشْتَرِي)** بأمرٍ فوقَه، وهو حريَّةُ الأصل؛ لأنَّهما عَلِقا في ملكه، ....

أنَّهما حرَّا الأصل، فتبيَّنَ أنَّه باع حرّاً. اهـ[1]. فقولُه: أو باعها فجاءتْ بهما... إلخ أي: ثمَّ ملكَ واحدٌ منهما فادَّعاهُ، وقولُه: (علقا) محترزُ قوله: (حتَّى لو اشتراها حبلى... إلخ).

(قوله: **ثَبَتَ نَسَبُهُمَا**) أي: التَّوأمين من البائع؛ لأنَّ دِعوةَ البائع صحَّتْ في الذي لم يَبِعْه؛ لمصادفة العلوق والدَّعوى مِلكَه، فيثبتُ نسبُه، ومن ضرورته ثبوتُ الآخر؛ لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ، فيلزمُ بطلانُ عتق المشتري، بخلاف ما إذا كان الولدُ واحداً. وتمامُه في الزَّيلعيِّ[2].

(قوله: **وَهُوَ حُرِّيَّةُ الأَصْلِ**) أي: الثَّابتة بأصل الخِلْقة، وأمَّا حرِّيَّةُ الإعتاق؛ فعارضةٌ، وحريَّةُ الأصل هنا في الذي أعتقَه؛ لأنَّ الذي عند البائع ظهرَ أنَّه حرُّ الأصل، فاقتضى كونَ الآخر أيضـاً كذلكَ... إلى آخر ما قدَّمْناه.

(قوله: **لِأَنَّهُمَا عَلِقَا فِي مِلْكِهِ**) أي: وقد خُلِقا من ماءٍ واحدٍ، وهذا كلُّه يَصلحُ جواباً لِمَا يردُ من أنَّ نقضَ الإعتاق مخالفٌ لِمَا سبق من أنَّ العتقَ بعد وقوعه لا يحتملُ الانتقاضَ والبطلانَ، وحاصلُه: أنَّ الممنوعَ هو انتقاضُ العتق إلى الرِّقيَّة، وهي دونه، لا إلى شيءٍ فوقه، وهي الحرِّيَّةُ، أي: لأنَّها ثابتةٌ بأصل الخِلْقة كما أفاده عزمي. وهذا لا يتمُّ ولا يطَّردُ، فإن في السَّابقة - وهي دعوةُ مَن وُلِدَ عند المشتري لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ فأعتقَه - لا يُقبلُ مع أنَّه انتقضَ العتقُ بأمرٍ فوقه، وهذا الأمرُ لا يتمُّ في هذا المقام، فإنَّ حريَّةَ أحد التَّوأمين يظهرُ حريَّةَ الآخر، وينعدمُ تأثيرُ الإعتاق. وعبارةُ العينيِّ: فإذا ثبتَ نسبُهما؛ بطلَ عتقُ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٣.

حتَّى لو اشتراها حُبْلى؛ لم يبطلْ عِتقُه؛ ....

المشتري إيَّاه؛ لأنَّ دِعوةَ البائع بعده صحَّتْ في الذي لم يُبَعْ، ومن ضرورةِ ذلك ثبوتُ نسب الآخر؛ لأنَّهما من واحدٍ، فيلزمُ منه بطلانُ عتق المشتري؛ لكونهما حرَّيِ الأصل؛ إذ يَستحيلُ أن يكون أحدُهما حرَّ الأصل والآخرُ رقيقاً وهما من ماءٍ واحدٍ، بخلاف ما إذا كان الولدُ واحداً حيث لا يبطلُ فيه إعتاقُ المشتري؛ لأنَّه لو بطلَ فيه بطلَ مقصوداً لأجل حقِّ الدَّعوى للبائع، وإنه لا يجوزُ، وهنا تَثبتُ الحرِّيَّةُ في الذي لم يُبَعْ، ثمَّ تتعدَّى إلى الآخر ضِمناً وتبعاً، وكم من شيءٍ يثبتُ ضمناً وإن لم يثبتْ مقصوداً؟! اهـ[1].

فالشَّارحُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكرَ آخرَ عبارة «الدُّرَر» وتركَ صدرَها[2]، فكان الأَوْلى في التَّعليل: لأنَّهما عَلِقا في ملكه من ماءٍ واحدٍ، فإذا ثبتَ حريَّةُ أحدِهما ثبتتْ حريَّةُ الآخر تبعاً، والشَّيءُ قد يثبتُ تبعاً وإن لم يثبتْ قصداً.

(قوله: حَتَّى لَوِ اشْتَرَاهَا) أي: البائعُ (حُبْلَى) وجاءتْ بهما لأكثرَ من سنتين. عيني[3].

(قوله: لَمْ يَبْطُلْ عِتْقُهُ) قال الأكمل: ونُوقضَ: بما إذا اشترى رجلٌ أحدَ توأمينِ، واشترى أبوه الآخرَ، فادَّعى أحدُهما الذي في يده بأنَّه ابنُه؛ يثبتُ نسبُهما منه وَيعتقانِ جميعاً، ولم تَقتصرِ الدَّعوى. وأجيبَ: بأنَّ ذلك لموجِبٍ آخرَ، وهو أنَّ المدَّعيَ إن كان هو الأبَ؛ فالابنُ قد ملكَ أخاهُ، وإن كان هو الابنَ؛ فالأبُ قد ملك حافِدَه، فيَعتقُ[4]. ولو ولدتْ توأمينِ، فباع أحدَهما، ثمَّ ادَّعى أبو البائع الولدَيْن وكذَّباه، أي: ابنُه البائع والمشتري؛

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٢.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٤) «العناية»: ٨/ ٣٠٥.

صارتْ أمَّ ولده بالقيمة، وثبتَ نسبُهما، وعتقَ الذي في يد البائع ولا يَعتقُ المبيعُ؛ لِمَا فيه من إبطال ملكه الظَّاهر، بخلاف النَّسب؛ لأنَّه لا ضَررَ فيه. والفرقُ بينه وبين البائع إذا كان هو المدَّعي: أنَّ النَّسبَ ثبت في دعوى البائع بعُلوقٍ في ملكه، وهنا حجَّةُ الأب شُبهةُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» تظهرُ في مال ابنه البائع فقط.

وفي «التَّاترخانيَّة»: فإن باعَ الأَمَةَ مع أحد الولدين، ثمَّ ادَّعى أبو البائع نسبَ الولدين جميعاً، وكذَّبَه المشتري والبائعُ؛ ففي قول محمدٍ: دعوى الأب باطلةٌ، وعند أبي يوسفَ: دعوى الأب لا تصحُّ في حقِّ الأَمَة، ولا تصيرُ أمَّ ولدٍ له، وتصحُّ دِعوتُه في حقِّ الولدين نَسَباً، ولا يُحكمُ بحريَّة المبيع، والولدُ الثَّاني حرٌّ بالقيمة. وإن صدَّقَ المشتري وكذَّبَ البائعُ؛ فالأمةُ تصيرُ أمَّ ولده اتِّفاقاً، وعليه قيمَتُها للابن، ويثبتُ نسبُ الولدين منه، والمبيعُ حرٌّ بالقيمة على الأب عند أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: حرٌّ بغير القيمة. وإن صدَّقَه البائعُ وكذَّبَه المشتري؛ ثبت نسبُ الولدَيْن من أبي البائع.

فمن المشايخ من ظَنَّ أنَّ ثبوتَ نسبهما من أبي البائع قولُ أبي يوسف، وقولُ محمدٍ: ينبغي أن لا يَثبتَ نسبُهما منه، والصَّحيحُ: أنَّ ما ذكره محمدٌ قولُ الكلِّ. ولم يذكرْ محمدٌ حكمَ الأم، وقال أبو حازمٍ والقاضي أبو الهشيم: على قياس أبي يوسفَ ومحمدٍ: يَضمنُ البائعُ قيمَتَها للأب، لا على قول أبي حنيفةَ. وقال أكثرُ مشايخُنا: لا يضمنُ شيئاً لصاحبه بالاتِّفاق[1]. كذا في المقدسيِّ.

وفيه: رجلٌ حملتْ أمتُه عنده وولدتْ، فكبرَ عنده، فزوَّجه أمةً له، فولدتْ له ابناً،

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٣/ ٣٨٥.

لأنَّها دِعوةُ تحريرٍ، فتَقتصرُ. عينيٌّ وغيرُه. وجزمَ به المصنِّفُ، ثمَّ قال: وحيلةُ إسقاط دعوى البائع: أن يُقِرَّ البائعُ أنَّه ابنُ عبده فلانٍ، فلا تصحُّ دعواهُ أبداً. «مجتبى»[1]

فباعَ المولى هذا الابنَ وأعتقَه المشتري، فادَّعى البائعُ نسبَ الأكبر؛ ثبتَ وبطلَ العتقُ، وإن ادَّعى نسبَ الثَّاني لا تُسمعُ. ولو باعَ الأمَّ مع أحدهما، ثمَّ ادَّعى الأبُ؛ صحَّتْ عند أبي يوسفَ وثبتَ نسبُهما، والولدُ المبيعُ مع أمِّه بَقِيا على ملك المشتري، وعند محمدٍ: لا تصحُّ.

(قوله: لِأَنَّهَا دِعْوَةُ تَحْرِيرٍ) لعدم العُلوق في ملكه.

(قوله: فَتَقْتَصِرُ) بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوقُ في ملكه حيث يعتقانِ جميعاً؛ لِمَا ذكرَ أنَّها دِعوةُ استيلادٍ، فتَستندُ، ومن ضرورته عتقُهما بطريق أنَّهما حرَّا الأصل، فتبيَّنَ أنَّه باعَ حرّاً. عيني[2].

(قوله: فَلَا تَصِحُّ دَعْـوَاهُ أَبَـداً) أي: وإن جحدَ العبدَ، وهذا عند الإمام. وعندهما: تصحُّ دعواهُ إن جحد العبدَ. ووجهُ قول الإمام: أنَّ الإقرارَ بالنَّسب من الغير إقرارٌ بما لا يَحتملُ النَّقضَ، فلا تصحُّ دِعوةُ المقرِّ بعد ذلك، وإنَّما قلنا: إنَّه لا يحتملُ النَّقضَ؛ لأنَّ في زعم المقرِّ أنَّه ثابتُ النَّسب من الغير، والنَّسبُ إذا ثبتَ لا ينتقضُ بالجحود والتَّكذيب، ولهذا لو عادَ المقَرُّ له إلى تصديقه جازَ وثبتَ النَّسبُ منه، وصارَ كالذي لم يُصدِّقه ولم يُكذِّبه. ط[3].

---

(١) «المجتبى»: ٥/ ١٤٨، «منح الغفار»: ق٤٩٠/ب فيض الله.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٢.

وقد أفادَه بقوله: (قَالَ) عمرٌو (لِصَبِيٍّ مَعَهُ) أو مع غيره. عيني[1] ("هُوَ ابْنُ زَيْدٍ") الغائبِ، (ثُمَّ قَالَ: "هُوَ ابْنِي"؛ لَمْ يَكُنِ ابْنَهُ) أبداً (وَإِنْ) وصليَّةٌ (جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَهُ) خلافاً لهما؛

(قوله: وَقَدْ أَفَادَهُ) أي: أفادَ نظيرَه لا عينَه.

(قوله: مَعَهُ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ) أشارَ إلى أنَّ ما وقع من التَّقييد بكونه معه ليس احترازيّاً. قال الزَّيلعيُّ: لا يُشترطُ لهذا الحكم أن يكون الصبيُّ في يده، واشتراطُه في الكتاب وقع اتِّفاقياً[2]. اهـ «شرنبلاليَّة»[3].

(قوله: الغَائِبِ) اتِّفاقيٌّ أيضاً.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فقالا: تصحُّ دِعوةُ المقرِّ بعد جحود المقَرّ له أن يكون ابنه؛ لأنَّ إقرارَه له بطَلَ بجحود المقَرّ له، فصار كأنَّه لم يُقِرَّ، وقد تقدَّم توجيهُ قول الإمام، وذكره المؤلِّفُ. وعبارةُ «الدُّرَر»: هما قالا: إذا جحدَ زيدٌ بنوَّتَه؛ فهو ابنٌ للمقرِّ، وإذا صدَّقَه زيدٌ، أو لم يُدْرَ تصديقُه ولا تكذيبُه؛ لم تصحَّ دِعوةُ المقرِّ عندهم. لهما: إنَّ الإقرارَ ارتدَّ بردِّ زيدٍ، فصار كأن لم يكنْ، والإقرارُ بالنَّسب يرتدُّ بالردِّ، ولهذا إذا أُكرهَ على الإقرار بالنَّسب فأقرَّ به؛ لا يَثبتُ، وكذا لو هزلَ به، وإن لم يَحتملِ النَّسبُ نفسَه النَّقضَ. وله: إنَّ النَّسبَ لا يحتملُ النَّقضَ بعد ثبوته، والإقرارُ بمثله لا يرتدُّ بالردِّ، أي: بمثل ما لا يَحتملُ النَّقضَ؛ إذ تعلَّقَ به حقُّ المقرِّ له، حتَّى لو صدَّقَه بعد التَّكذيب يثبتُ النَّسبُ منه، وأيضاً تعلَّقَ به حقُّ الولد، فلا يرتدُّ بردِّ المقرِّ له. اهـ[4].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٣.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٢ (بهامش درر الحكام).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٣.

لأنَّ النَّسبَ لا يَحتملُ النَّقضَ بعد ثبوته، حتَّى لو صدَّقَه بعد تكذيبِه؛ صحَّ، ولذا لو قال لصبيٍّ: "هذا الولدُ منِّي"، ثم قال: "ليس منِّي"؛ لا يصحُّ نَفيُه؛ لأنَّه بعد الإقرار به لا يَنتفي بالنَّفي، ....

قال قاضيخان: ومن جملة النَّسب لا يرتدُّ بالردِّ في حقِّ المقرِّ؛ لأنَّ في زعمه أنَّه ثابتُ النَّسب من الغير، فيصلحُ حجَّةً في حقِّ نفسه وإن لم يصلحْ على الغير، كمن أقرَّ بحرِّيَّة عبدِ إنسانٍ وكذَّبَه المولى؛ لا يبطلُ إقرارُه في حقِّ نفسه، حتَّى لو مَلكَه بعد ذلك يعتقُ عليه. اهـ. ولا يرتدُّ بالردِّ في حقِّ المقرِّ، ومن ذلك لو صدَّقَه... إلخ، ولا في حقِّ الولد؛ لاحتياجه إلى النَّسب.

(قوله: بَعْدَ ثُبُوتِهِ) وهنا أثبتَ من جهة المقرِّ للمقرِّ له.

(قوله: حَتَّى لَوْ صَدَّقَهُ) أي: صدَّقَ المقرُّ له المقِرَّ، وفي التَّفريع خفاءٌ؛ لأنَّه ليس هذا متفرِّعـًا على ما زعمه، بل على أنَّ الإقرارَ بما لا يَحتملُ النَّقضَ لا يرتدُّ بالردِّ إذا تعلَّقَ به حقُّ الغير، كمن أقرَّ بحريَّةِ عبدِ غيره، فكذَّبه مولاهُ، فيبقى في حقِّ المقرِّ حرّاً ولا يرتدُّ بالردِّ، حتَّى لو ملكَه عَتقَ عليه. وكمن شهدَ على رجلٍ بنسبِ صغيرٍ، فرُدَّتْ شهادتُه لتُهمةٍ، فادَّعاه الشَّاهدُ؛ لا تُقبلُ. ولا يردُ: ما لو أقرَّ المشتري على البائع بإعتاق المبيع قبل البيع وكذَّبه البائعُ، ثمَّ قال المشتري: "أنا أعتقْتُه"؛ يتحوَّلُ الولاءُ إليه؛ لأنَّها من محلِّ الخلاف. ولو سُلِّمَ فالنَّسبُ ألزمُ من الولاء؛ لقبوله التَّحوُّلَ من موالي الأمِّ إلى موالي الأب أو إلى مولىً آخرَ فيما لو ارتدَّت المعتقةُ ثمَّ سُبيتْ بعدما لَحقتْ فاشتراها آخرُ وأعتقَها. ولا يردُ أيضـًا: ما لو أقرَّ أنَّ عبدَه ابنُ الغير، ثمَّ ادَّعاهُ حيث يعتقُ؛ لأنَّ العتقَ ليس لثبوت نسبه منه، بل لأنَّ إقرارَه يَسري على نفسه، كقوله لعبد الثَّابت نسبه من غيره: "هو ابني". وعبارةُ «الدُّرَر» كما سمعْتَها في المقولة السَّابقة، فظهرَ أنَّه مفرَّعٌ على تعلُّقِ حقِّ المقرِّ له به. تأمَّلْ.

فلا حاجةَ إلى الإقرار به ثانياً. ولا سهوَ في عبارة العماديِّ كما زعمَه مَنلا خِسرو .....

(قوله: فَلَا حَاجَةَ إِلَى الإِقْرَارِ بِهِ ثَانِيًا) بأن يقول: هو ابني.

(قوله: وَلَا سَهْوَ فِي عِبَارَةِ العِمَادِيِّ) عبارتُه هكذا: هذا الولدُ ليس منِّي، ثمَّ قال: هو منِّي؛ صحَّ؛ إذ بإقراره بأنَّه منه ثبتَ نسبُه، فلا يصحُّ نفيُه[١].

قال في «الدُّرَر»: هذا سهوٌ؛ لأنَّ التَّعليلَ يقتضي أنَّ هناك ثلاثَ عباراتٍ: إثباتٍ ونفيٍ وعودٍ إلى الإثبات[٢]. قال الشُّرنبلاليُّ: والذي يظهرُ لي: أنَّ عودَه إلى التَّصديق ليس له فائدةٌ في ثبوت النَّسب؛ لأنَّه بعد الإقرار لا ينتفي بالنَّفي[٣].

وأقول: هذا يُقرِّرُ مدَّعى «الدُّرَر»، وليس بجوابٍ عن العماديِّ. وفي الزَّيلعيِّ: نفيُ النَّسب عن نفسه لا يمنعُ الإقرارَ به بعده، بأن قال: ليس هذا بابني، ثمَّ قال: هو ابني. اهـ[٤].

وأقول: ليس في عبارة العماديِّ سبقُ الإقرار على النَّفي، وانظرْ تحقيقَه فيما يأتيك في المقولة الآتية.

(قوله: كَمَا زَعَمَهُ مَنْلَا خِسْرُو) راجعٌ إلى المنفيِّ الذي هو السَّهوُ، ونصُّه: قال: "هذا الولدُ منِّي"، ثمَّ قال: "هذا الولدُ ليس منِّي"، ثمَّ قال: "هو منِّي"؛ صحَّ؛ إذ بإقراره بأنَّه منه تعلَّقَ حقُّ المقرِّ له؛ إذ ثبتَ نسبُه من رجلٍ معيَّنٍ، حتَّى ينتفي كونُه مخلوقاً من ماء الزِّنى، فإذا قال: "ليس منِّي هذا الولدُ"؛ لا يملكُ إبطالَ حقِّ الولد، فإذا عادَ إلى التَّصديق صحَّ.

أقول: قد وقعتِ العبارةُ في «الأستروشنيَّة» كـ«العماديَّة»: "هذا الولدُ ليس منِّي"، ثمَّ

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٩٠ (ت: ملحم).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٣.

كما أفادَه الشُّرنبلاليُّ.

قال: "هو منِّي"؛ صحَّ؛ إذ بإقراره أنَّه منه... إلخ[1]، الظَّاهرُ: أنَّه سهوٌ من النَّاسخ الأوَّل، يدلُّ عليه التَّعليلُ الذي ذكره؛ لأنَّه يقتضي أن يكون هنا ثلاثُ عباراتٍ: تفيدُ الأولى إثباتَ البُنوَّة، والثَّانيةُ نفيَها، والثَّالثةُ العودَ إلى الإثبات، والمذكورُ فيهما العبارتانِ فقط[2].

قال الشُّرنبلاليُّ: والذي يظهرُ لي: أنَّ اللَّفظَ الثَّالثَ ـ وهو قولُه: "ثمَّ قال: هو مني" ـ ليس له فائدةٌ لثبوت النَّسب؛ لأنَّه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنَّفي، ولا يحتاجُ إلى الإقرار به بعده. فليتأمَّل. اهـ[3]. ولذلك قال في «الخلاصة»: ولو قال: "هذا الولدُ ليس منِّي"، ثمَّ قال: "منِّي"؛ يصحُّ، ولو قال: "منِّي"، ثمَّ قال: "ليس منِّي"؛ لا يصحُّ النَّفيُ. اهـ. فاقتصرَ هنا على العبارتين كـ«العمادية» و«الأستروشنيَّة».

لكن كلامَ الشُّرنبلاليِّ لا يدفعُ كلامَ صاحب «الدُّرَر»؛ لأنَّ مناقشَتَه إنَّما هي في إسقاط الأولى، أمَّا الثَّالثةُ؛ فهي موجودةٌ في عبارة «العماديَّة» و«الأستروشنيَّة»، فصاحبُ «الدُّرَر» ناقَشَ في إسقاط الأولى، والشُّرنبلاليُّ في إسقاط الثَّالثة. تأمَّلْ. والحاصلُ: أنَّ الاعتبارَ إنَّما هو إلى وجدان الإقرار، سواءٌ تقدَّمَ عليه النَّفيُ أو تأخَّرَ عنه كما عُلمَ من صريح «الخلاصة» ومما ذكرنا، فظهرَ أنَّه الخللَ في سبك تعليل الأستروشنيِّ، وتبعَه العماديُّ، وأنَّ منلا خِسْرو لم يتفطَّنْه وظنَّ أنَّه محتاجٌ إلى عبارةٍ أخرى، وليس كذلك؛ إذ الإقرارُ الواحدُ يكفي سواءٌ وُجدَ مقدَّماً على النَّفي أو متأخراً عنه كما لا يخفى. فتدبَّرْ.

(قوله: كَمَا أَفَادَهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ) راجعٌ إلى النَّفي الذي هو عدمُ السَّهو. ط عن الحلبي[4].

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٩٠ (ت: ملحم).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٢.

وهذا إذا صدَّقَه الابنُ، وأمَّا بدونه فلا، إلا إذا عادَ الابنُ إلى التَّصديق؛ لبقاء إقرارِ الأب. ولو أنكرَ الأبُ الإقرارَ، فبرهَنَ عليه الابنُ؛ قُبِلَ، وأمَّا الإقرارُ بأنَّه أخوهُ؛ فلا يُقبلُ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير.

فروعٌ: لو قال: "لستُ وارِثَه"، ثمَّ ادَّعى أنَّه وارِثُه وبيَّنَ جهةَ الإرث؛ صحَّ؛ إذ التَّناقضُ

وتقدَّم نصُّ عبارة «الشُّرنبلاليَّة»، ومقتضى ما يظهرُ لي: أنَّه راجعٌ إلى قوله: (فلا حاجةَ إلى الإقرار به ثانياً).

(قوله: وَهَذَا) أي: ثبوتُ النَّسب (إِذَا صَدَّقَهُ الابْنُ، أَمَّا بِدُونِهِ فَلَا) لأنَّه إقرارٌ على الغير بأنَّه جزؤه، فلا يتمُّ إلا بتصديق ذلك الغير. وهذا التَّفصيلُ إنَّما يأتي في الإقرار بصبيٍّ يُعبِّرُ عن نفسه، أمَّا لو كان صغيراً لا يُعبِّرُ عن نفسه؛ يُصدَّقُ المقرُّ استحساناً كما في «الخلاصة».

(قوله: أَمَّا بِدُونِهِ فَلَا) أي: فلا يتمُّ إلا بتصديق ذلك الغير.

(قوله: لِبَقَاءِ إِقْرَارِ الأَبِ) لأنَّ إقرارَ الأب لم يبطلْ؛ لعدم تصديق الابن، فيثبتُ النَّسبُ كما في «الدرر»[1].

(قوله: قُبِلَ) لأنَّه إقرارٌ على نفسه بأنَّه جزؤه. «درر»[2].

(قوله: فَلَا يُقْبَلُ) أي: على الغير.

(قوله: وَبَيَّنَ جِهَةَ الإِرْثِ صَحَّ) قال في «جامع الفصولين»: إذ إثباتُ الوراثةِ لا يصحُّ ما لم يُعيَّنْ جهةُ الإرث[3].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٢.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٧.

في النَّسَب عفوٌ، ولو ادَّعى بُنوَّةَ العمِّ؛ لم يصحَّ ....

(قوله: وَلَوِ ادَّعَى بُنُوَّةَ العَمِّ) عبارةُ «الدُّرر»: ادَّعى الأخوَّةَ ولم يذكرِ اسمَ الجدِّ؛ صحَّ، بخلاف دعوى كونه ابنَ عمِّه حيث يُشترطُ فيها ذكرُ اسم الجدِّ كما في «العماديَّة»[1]. ح.

وفي «الخيريَّة»: ومما صرَّحوا به: أنَّ دعوى بنوَّة العمِّ تحتاجُ إلى ذكر نسبة العمِّ والأمِّ إلى الجدِّ ليَصيرَ معلوماً؛ لأنَّه لا يحصلُ العلمُ للقاضي بدون ذكر الجدِّ، وتحقُّقُ العمومة بأنواعٍ، منها: العمُّ لأمٍّ. ذكره في كتاب الوقف. وفي «التَّنقيح»: إنَّ الشُّهودَ إذا شَهِدوا بنسبٍ؛ فإنَّ القاضي لا يقبَلُهم ولا يحكمُ به إلا بعد دعوى مالٍ، إلا في الأب والابنِ، وأن ينسبَ الشُّهودُ الميِّتَ والمدَّعيَ لبنوَّة العمومةِ حتَّى يَلتقيا إلى أبٍ واحدٍ، وأن يقول: هو وارِثُه لا وارثَ له غيرُه كما صرَّح قاضيخان، ولا بُدَّ أن يكون الأبُ الواحدُ الملتقي إليه معروفاً للقاضي بالاسم والنَّسب بالأب والجدِّ؛ إذ الخصامُ فيه، والتَّعريفُ بذلك عند الإمام الأعظم رَحِمَهُ اللَّهُ، وعليه الفتوى. فإذا لم يوجدْ شرطٌ من هذه الشُّروط لا تقبلُ ولا يصحُّ القضاءُ بها، وينبغي الاحتياطُ بالشَّهادة بالنَّسب، سيَّما في هذا الزَّمن[2].

قال الحامديُّ: قلتُ: هذا مناقضٌ لِمَا ذكره في «الظَّهيريَّة» و«العماديَّة» وغيرهما من أنَّه يُشترطُ ذكرُ الجدِّ الذي التَقيا إليه[3]، وقد مثَّل له في «الظَّهيريَّة» مثالاً ولم يذكرِ اسمَ أب الجدِّ ولا اسمَ جدِّه. لكن أفتى الإمام أبو السُّعود باشتراط ذكرِ الأب كما ذكره البشمقجيُّ في «فتاويه»، وأظنُّ أنَّ «الرَّحيميَّة»[4] اشترطَ ذلك بناءً على قولهم ـ كصاحب «التَّنوير» وغيره ـ: إذا كانت الدَّعوى على غائبٍ يُشترطُ ذكرُ أبيه وجدِّه، وإن حُكِمَ بدون ذكر الجدِّ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص١٤٥ (ت: ملحم)، «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٥.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص١٤٥ (ت: ملحم).

(٤) في هامش بولاق: (قوله: الرحيمية، هكذا بالأصل، فليحرر). قلتُ: وفي «العقود الدرية»: (الرحيمي).

نفذَ، وأنَّه ظنَّ أنَّ الدَّعوى على الجدِّ الذي التقيا إليه، والحالُ أنَّ الدَّعوى على الميت الذي يَطلبون إرثَه. فتنبَّهْ. اهـ[1]. قال في «الدُّرَر»: قال أحدُ الورثة: "لا دعوى لي في التَّركة"؛ لا تبطلُ دعواهُ؛ لأنَّ ما ثبتَ شرعاً من حقٍّ لازمٍ لا يسقطُ بالإسقاط، كما لو قال: "لستُ ابناً لأبي". قال ذو اليد: "ليس هذا لي" ونحوَه، أي: "ليس ملكي"، و"لا حَقَّ لي فيه"، ونحوَ ذلك، ولا مُنازِعَ ثمَّةَ ثمَّ ادَّعاهُ، فقال ـ أي: ذو اليد ـ: "هو لي"؛ صحَّ والقولُ قولُه؛ لأنَّ هذا الكلامَ لم يثبتْ حقّاً لأحدٍ؛ لأنَّ الإقرارَ للمجهول باطلٌ، والتَّناقضُ إنَّما يبطلُ إذا تضمَّنَ إبطالَ حقٍّ على أحدٍ. ولو كان ثمَّةَ منازِعٌ؛ كان إقراراً له في روايةٍ، وهي روايةُ «الجامع الصَّغير»، وفي أخرى لا، وهي روايةُ دعوى «الأصل». لكن قالوا: القاضي يسألُ ذا اليد: أهو ملك المدَّعي؟ فإن أقرَّ به أَمرَه بالتَّسليم إليه، وإن أنكرَ؛ أمرَ المدَّعيَ بإقامة البيِّنة عليه. ولو قاله ـ أي: قال: "ليس هذا لي" ونحوه ـ الخارجُ لا يدَّعي ذلك الشَّيءَ بعده للتَّناقض، وإنَّما لم يُمنعْ ذو اليد على ما مرَّ؛ لقيام اليد كما في «العماديَّة»[2].

أقول: لكن قيَّده في «جامع الفصولين»: بما إذا قال ذلك مع وجود النِّزاع، أمَّا لو قاله قبل النِّزاع؛ فعلى الخلافِ على عكس ذي اليد. وقولُه: لقيام اليد وهو دليلُ الملك، فنفيُ الملك عن نفسه من غير إثباتٍ للغير لغوٌ[3].

وفي «الدُّرَر» أيضاً: ادَّعى العصوبةَ وبيَّنَ النَّسبَ، وبرهَنَ الخصمُ أنَّ النَّسبَ بخلافه: إن قُضيَ بالأوَّل لم يُقضَ به، وإلا تَساقَطا للتَّعارض وعدم الأولويَّة[4].

---

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٥.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص١٦٤ (ت: ملحم)، «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٥.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٢٥.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٥.

ما لم يذكرِ اسمَ الجدِّ. ....

(قوله: مَا لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ الجَدِّ) بخلاف الأخوَّة، فإنَّها تصحُّ بلا ذكر الجدِّ كما في «الدُّرَر»[1]. واعلم أنَّ دعوى الأخوَّة ونحوَها مما لو أقرَّ به المدَّعى عليه لا يصحُّ ما لم يدَّعِ قِبَلَه مالاً. قال في «الولوالجيَّة»: ولو ادَّعى أنَّه أخوهُ لأبوَيْه، فجحدَ؛ فإنَّ القاضي يسألُه: ألك قِبَلَه ميراثٌ تدَّعِيه، أو نفقةٌ، أو حقٌّ من الحقوق التي لا يقدرُ على أخذها إلا بإثبات النَّسب؟ فإن كان كذلكَ يقبلُ القاضي ببيِّنَته على إثبات النَّسب، وإلا فلا خصومةَ بينهما؛ لأنَّه إذا لم يدَّعِ مالاً لم يدَّعِ حقّاً؛ لأنَّ الأخوَّةَ: المجاورةُ بين الأخوين في الصُّلْب أو الرَّحِم. ولو ادَّعى أنَّه أبوهُ وأنكرَ فأثبتَه؛ يُقبلُ، وكذا عكسه وإن لم يدَّعِ قِبَلَه حقّاً؛ لأنَّه لو أقرَّ به صحَّ، فيَنتصبُ خصماً، هذا لأنَّه يدَّعي حقّاً، فإنَّ الابنَ يدَّعي حقَّ الانتساب إليه، والأبُ يدَّعي وجوبَ الانتساب إلى نفسه شرعاً، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنِ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوِ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ؛ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»[2]. اهـ ملخَّصاً. قال في «البزَّازيَّة»: ادَّعى على آخرَ أنَّه أخوهُ لأبويه: إن ادَّعى إرثاً أو نفقةً وبرهَنَ؛ تُقبلُ ويكون قضاءً على الغائب أيضاً، حتَّى لو حضر الأبُ وأنكرَ لا يُقبلُ، ولا يحتاجُ إلى إعادة البيِّنة؛ لأنَّه لا يتوصَّلُ إليه إلا بإثبات الحقِّ على الغائب. وإن لم يدَّعِ مالاً، بل ادَّعى الأخوَّةَ المجرَّدةَ؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّ هذا في الحقيقة إثباتُ البنوَّة على أب المدَّعى عليه، والخصمُ فيه هو الأبُ لا الأخُ. وكذا لو ادَّعى أنَّه ابنُ ابنه أو أبو أبيه، والابنُ والأبُ غائبٌ أو ميِّتٌ؛ لا يصحُّ ما لم يدَّعِ مالاً، فإن ادَّعى مالاً؛ فالحكمُ على الغائب والحاضر جميعاً كما مرَّ، بخلاف ما إذا ادَّعى رجلٌ أنَّه أبوهُ أو ابنُه[3]. وتمامُه فيها.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

(٢) تقدم تخريجه: ١٤/ ١٩٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧.

ولو برهَنَ أنَّه أقرَّ أنِّي ابنُه؛ تُقبلُ؛ لثُبوت النَّسَب بإقراره، ولا تُسمعُ إلا على خصمٍ هو وارثٌ، أو دائنٌ، أو مديونٌ، أو موصىً له. ولو أَحضرَ رجلاً ليدَّعيَ عليه حقّاً لأبيه وهو

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَ... إلخ) مكرَّرٌ مع ما قدَّمه قريباً.

(قوله: تُقْبَلُ لِثُبُوتِ النَّسَبِ بِإِقْرَارِهِ) أي: ويزاحمُ الوارثَ المعروفَ. ويظهرُ أنَّ الأبوَّةَ مثلُ ذلك كما علمتَ مما مرَّ. بقي فيما لم يثبتْ بإقراره، فيُشترطُ أن يدَّعيَ حقّاً آخرَ كإرثٍ أو نفقةٍ، فلو برهنتْ أنَّه عمُّها مريدةً النَّفقةَ منه، فبرهَنَ على زيدٍ أنَّه أخوها؛ بَرِئَ العمُّ، بخلاف دعوى الأبوَّة كما في «الهنديَّة»[1]. وقال في «جامع الفصولين»: أقرَّ ذو ابنٍ بأنَّ فلاناً وارثُه، ثمَّ ماتَ الابنُ ثمَّ المقرُّ؛ يأخذُ المقرُّ له المالَ، يعني: بحُكْم الوصيَّة؛ لأنَّ هذا وصيَّةٌ، حتَّى لو قال: هو قريبي وماتَ المقرُّ عن زوجةٍ؛ أخذتِ الرُّبعَ، والباقي للمقرِّ له. اهـ[2]. وأشارَ بهذا إلى أنَّه لا يلزمُ معرفةُ جهة القرابة، وإلا فإنَّه لو ادَّعى الإرثَ بالأخوَّة يلزمُ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَلَا تُسْمَعُ) أي: بيِّنةُ الإرث كما في «الفصولين». لكن في «الأشباه»: تُقبلُ الشَّهادةُ حِسبةً في النَّسب[3]. ويمكن أن يُوفَّق بينها وبين ما هنا فيما إذا لم يكن خصمٌ، كما لو ترك صغيراً وارثاً؛ فإنَّ الشَّهادةَ حِسبةً تُقبلُ، ولا تكون التَّركةُ في بيت المال، بخلافِ ما إذا حصلَ خِصامٌ من الورثة مع المدَّعي، فلا بُدَّ مما ذكرَ هنا.

(قوله: وَهُوَ وَارِثٌ) وكذا على الوصيِّ. «نور العين»[4].

(قوله: أَوْ دَائِنٌ) أي: على ما ذكره الخصَّافُ، وخالفَه بعضُ المشايخ. وانظرْ ما صورتُه؟

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٣٢ بتصرف.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٥٨.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠١، ٢٠٥.

(٤) «نور العين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ٢٩٤.

مُقِرٌّ به أو لا؛ فله إثباتُ نسبِه بالبيِّنة عند القاضي بحضرةِ ذلك الرَّجُل، ولو ادَّعى إرثًا عن أبيه، فلو أقرَّ به؛ أُمِرَ بالدَّفْع إليه، ولا يكونُ قضاءً على الأب، حتَّى لو جاءَ حيًّا؛ يأخُذُه من الدَّافع، والدَّافعُ على الابن. ولو أنكرَ قيل للابن: "برهِنْ على موتِ أبيكَ وأنَّك وارِثُه"، ولا يمينَ، والصَّحيحُ: تحليفُه على العلم بأنَّه ابنُ فلانٍ وأنَّه ماتَ، ....

ولعلَّ صورتَه: أنَّه يدَّعيَ دَيْنًا على الميت، ويَنصبَ له القاضي من يُثبتُ في وجهه دَينَه، فحينئذٍ يصيرُ خصمًا لمدَّعي الإرث. ومثلُ ذلك يقال في الموصى له. تأمَّلْ. ويمكن التَّصويرُ لهما ـ أي: الوارثِ والدَّائن ـ بأن يكون دفعَ القاضي التَّركةَ للدَّائن بدَيْنه، ثمَّ حضرَ مدَّعي الإرث ونازَعَ الدَّائنَ بأنَّه يريدُ استلامَ التَّركة ودفعَ جميع الدَّين إليه، فأنكرَ الدَّائنُ أن يكون المدَّعي وارثَ الميت؛ يكون خصمًا في إثبات النَّسب.

(قوله: فَلَوْ أَقَرَّ) أي: المدَّعى عليه.

(قوله: بِهِ) أي: بالبنوَّةِ وبالموروث.

(قوله: وَالدَّافِعُ عَلَى الابِنِ) "على" بمعنى "مِنْ"، أو متعلِّقٌ بمحذوفٍ، أي: ويرجعُ الدَّافعُ على الابن.

(قوله: وَلَوْ أَنْكَرَ) أي: المدَّعى عليه دعوةَ البُنُوَّة.

(قوله: وَالصَّحِيحُ تَحْلِيفُهُ) أي: تحليفُ المنكر **(عَلَى العِلْمِ)** أي: على أنَّه لا يعلمُ أنَّك ابنُ فلانٍ، فإذا أرادَ الولدُ أخذَ المال؛ كُلِّفَ إقامةَ البيِّنة على مدَّعاهُ.

(قوله: عَلَى العِلْمِ) أي: على نفي العلم.

(قوله: بِأَنَّهُ ابْنُ فُلَانٍ) الظَّاهرُ: أنَّ تحليفَه على أنَّه ليس بابنِ فلانٍ إنَّما هو إذا أثبتَ المدَّعي الموتَ، وإلا؛ فلا فائدةَ في تحليفه إلا على عدم العلم بالموت. تأمَّلْ.

ثمَّ يُكلَّفُ الابنُ بالبيِّنةِ بذلكَ. وتمامُه في «جامع الفصولين» من الفصل السَّابع والعشرينَ.

(وَلَوْ كَانَ) الصَّبيُّ (مَعَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، فَقَالَ المُسْلِمُ: "هُوَ عَبْدِي"، وَقَالَ الكَافِرُ: "هُوَ ابْنِي"؛ فَهُوَ حُرٌّ ابْنُ الكَافِرِ) لنيلِه الحريَّةَ حالاً والإسلامَ مآلاً. ....

(قوله: **ثُمَّ يُكَلَّفُ الابْنُ... إلخ**) أي: إن حلفَ، وإن نكلَ يكون مقرّاً، فإن كان مُنكِراً للمال يحلفُ عليه.

(قوله: **وَتَمَامُهُ فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ»**) حيث قال: ولو نكلَ يَصيرُ مقرّاً بنسبٍ وموتٍ، وصارَ كما لو أقرَّ بهما صريحاً وأنكرَ المالَ، ولو كان كذلكَ لا يجعلُ القاضي الابنَ خصماً في إقامة البيِّنة على إثبات المال، ولكن يجعلُه خصماً في حقِّ التَّحليف على المال وأخذِه منه، فيُحلِّفُه بتّاً[1].

(قوله: **مِنَ الفَصْلِ السَّابِعِ وَالعِشْرِينَ**) صوابُه: الثَّامن والعشرين.

(قوله: **هُوَ عَبْدِي**) قيَّد به؛ لأنَّه لو قال: هو ابني؛ يُقدَّمُ المسلمُ.

(قوله: **وَالإِسْلَامَ مَآلاً**) لظهور دلائل التَّوحيد لكلِّ عاقلٍ، وفي العكس يثبتُ الإسلامُ تَبعاً، ولا يحصلُ له الحرِّيَّةُ مع العجز عن تحصيلها. «درر»[2]. واستشكلَه الأكملُ بمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ١١٢]، ودلائلُ التَّوحيد وإن كانت ظاهرةً، لكنَّ الألفةَ مع الكفَّار مانعٌ قويٌّ، ألا ترى أنَّ آباءَه كفروا مع ظهور أدلَّة التَّوحيد، ويؤيِّدُه: أنَّ الذِّمِّيَّةَ المطلَّقةَ أحقُّ بولدها المسلم ما لم يَعقلِ الأديانَ أو يُخفْ أن

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٣.

لكن جزمَ ابنُ الكمال: بأنَّه يكونُ مُسلماً؛ لأنَّ حكمَه حكمُ دار الإسلام، وعزاهُ «للتُّحفة»[١]. فليُحفظْ.

يألفَ الكفرَ للنَّظر قبل ذلك واحتمال الضَّرر بعده. وأجابَ: بأنَّ قولَه تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾[الأحزاب: ٥] يُوجبُ دعوةَ الأولاد لآبائهم، ومدَّعي النَّسب أبٌ؛ لأنَّ دِعوتَه لا تحتملُ النَّقضَ، فتعارضتِ الآيتانِ، وكفرُ الآباء جحودٌ، والأصلُ عدمُه، ألا ترى إلى انتشارِ الإسلام بعد الكفر في الآفاق. وأمَّا الحضانةُ؛ فتركُها لا يلزمُ منه رقٌّ. انتهى[٢]. بخلاف ترك النَّسب هنا، فإنَّ المصيرَ بعده إلى الرِّقِّ، وهو ضررٌ عظيمٌ لا محالةَ. اهـ.

أقول: لكن بعد استدراكِ الشَّارح الآتي عن ابن كمالٍ بأنَّه يكون مسلماً؛ فلا إشكالَ وإن اعترُضَ عليه، فإنَّك ستسمعُ الاعتراضَ والجوابَ. قال في «شرح الملتقى»: وهذا إذا ادَّعياهُ معاً، فلو سبقَ دعوى المسلم؛ كان عبداً له، ولو ادَّعَيا البُنوَّةَ؛ كان ابناً للمسلم؛ إذ القضاءُ بنسبه من المسلم قضاءٌ بإسلامه[٣].

(قوله: لَكِنْ جَزَمَ ابْنُ الكَمَالِ: بِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْلِماً) أي: تبعاً للدَّار وابناً للكافر بالدِّعوة كما صرَّحَ به فيه؛ لأنَّ حكمَه حكمُ دار الإسلام[٤]. وفيه: أنَّه لا عِبرةَ للدَّار مع وجود أحد الأبوين. ح.

قلتُ: يخالفُه ما ذكروا في اللَّقيط: لو ادَّعاهُ ذميٌّ يثبتُ نسبُه منه، وهو مُسلمٌ تبعاً للدَّار، وتقدَّم في كتابه عن «الولوالجيَّة». ولا يقال: إنَّ تبعيَّةَ الدَّار إنَّما تكون عند فقد الأبوين؛

---

(١) «تحفة الفقهاء»: كتاب اللقطة واللقيط: ٣/ ٣٥٤، «الإيضاح»: ٢/ ٢٦١.

(٢) «العناية»: ٨/ ٣٠٩- ٣١٠.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨٧ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٦١.

(قَالَ زَوْجُ امْرَأَةٍ لِصَبِيٍّ مَعَهُمَا: "هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهَا"، وَقَالَتْ: "هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهِ"؛ فَهُوَ ابْنُهُمَا)

لأنَّ تبعيَّتَه قبل ثبوت أنَّ الذِّميَّ أبٌ له حيث كان في يد المسلم والكافر يَتنازعانِ فيه، وهو قولٌ في غاية الحُسْن وإن كان مُخالفـًا لظَّاهر تعليل «الهداية» وغيرها. فليُتَبصَّرْ.

(قوله: قَالَ زَوْجُ امْرَأَةٍ لِصَبِيٍّ مَعَهُمَا) أي: في يدهما، احترَزَ به عمَّا لو كان في يد أحدهما، قال في «التَّاترخانيَّة»: وإن كان الولدُ في يد الزَّوج أو يد المرأة؛ فالقولُ للزَّوج فيهما. وقيَّد بإسناد كلٍّ منهما الولدَ إلى غير صاحبه؛ لِمَا فيها أيضـًا عن «المنتقى»: صبيٌّ في يد رجلٍ وامرأةٍ، قالت المرأةُ: "هذا ابني من هذا الرَّجل"، وقال: "ابني من غيرها"؛ يكون ابنَ الرَّجل ولا يكون للمرأة، فإن جاءتْ بامرأةٍ شهدتْ على ولادتها إيَّاهُ؛ كان ابنَها منه، وكانت زوجتَه بهذه الشَّهادة. وإن كان في يده وادَّعاهُ، وادَّعتِ امرأتُه أنَّه ابنُها منه، وشهدتِ امرأةٌ على الولادة؛ لا يكون ابنَها منه، بل ابنَه؛ لأنَّه في يده[1].

واحترَزَ عمَّا فيها أيضـًا: صبيٌّ في يد رجلٍ لا يدَّعيه، أقامتِ امرأةٌ أنَّه ابنُها ولدَتْه ولم تُسمِّ أباهُ، وأقام رجلٌ أنَّه وُلِدَ في فراشه ولم يُسمِّ أمَّه؛ يُجعلُ ابنَه من هذه المرأة، ولا يُعتبرُ التَّرجيحُ باليد، كما لو ادَّعاه رجلانِ وهو في يد أحدهما، فإنَّه يُقضى لذي اليد[2].

(قوله: فَهُوَ ابْنُهُمَا) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أقرَّ للولد بالنَّسب، وادَّعى ما يُبطلُ حقَّ صاحبه، ولا رُجحانَ لأحدهما على الآخر؛ لاستواء أيديهما فيه، فيكون ابنَهما. هذا إذا كان لا يُعبرِّ عن نفسه، وإلا فهو لمن صدَّقَه. عيني[3].

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٣/ ٤١٠.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٣/ ٤١١.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

إن ادَّعَيا معـًا، وإلا ففيه تفصيلٌ. ابنُ كمالٍ[1].

(قوله: إِنِ ادَّعَيَا) هذا إذا كان النِّكاحُ بينهما ظاهراً، وإن لم يكن ظاهراً بينهما؛ يُقضى بالنِّكاح بينهما. «هنديَّة» عن «شرح الطَّحاويِّ»[2].

(قوله: وَإِلَّا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ. ابْنُ كَمَالٍ) حيث قال: وإلا فعلى التَّفصيل الذي في «شرح الطَّحاويِّ»[3]، ولم يُبيِّن ذلك التَّفصيلَ، وظاهرُ إطلاق المتون والشُّروح: أنَّه لا فرقَ بين أن يدَّعيا معـًا أو مُتعاقبـًا، وهي الموضوعةُ لنقل المذهب، فليكن العملُ عليها. ولأنَّ ما يدَّعِيه أحدُهما غيرُ ما يدَّعيه الآخرُ؛ إذ هو يدَّعي أبوَّته وهي تدَّعي الأمومةَ، ولا ينافي إحدى الدَّعوتين الأخرى، غير أنَّ كلًّا يُكذِّبُ صاحبَه في حقٍّ لا يدَّعيه لنفسه، فيلغو قولُه، ولا يُعتبرُ السَّبقُ فيه. واللهُ تعالى أعلمُ. قال في «الهنديَّة»: ولو ادَّعى الزَّوجُ أوَّلاً أنَّه ابنُه من غيرها وهو في يديه؛ يثبتُ النَّسبُ من غيرها، فبعد ذلك إذا ادَّعتِ المرأةُ لا يثبتُ النَّسبُ منها. وإن ادَّعتِ المرأةُ أوَّلاً أنَّه من غيره وهو في يدها، فادَّعى الرَّجلُ أنَّه ابنُه من غيرها بعد ذلكَ، فإن كان بينهما نكاحٌ ظاهرٌ لا يُقبلُ، فهو ابنُهما، وإن لم يكن بينهما نكاحٌ ظاهرٌ؛ فالقولُ قولُها، ويثبتُ نسبُه منها إذا صدَّقَها ذلك الرَّجلُ. هذا إذا كان الغلامُ لا يُعبِّرُ عن نفسه، أمَّا إذا كان يُعبِّرُ عن نفسه وليس هناك رِقٌّ ظاهرٌ؛ فالقولُ قولُ الغلام، أيُّهما صدَّقه يثبتُ نسبُه منه بتصديقه. كذا في «السِّراج الوهَّاج»[4].

وأوضحَه في «العناية» إيضاحـًا حسنـًا حيث قال: إذا ادَّعتِ امرأةٌ صبيـًّا أنَّه ابنُها، فإمَّا

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٦١.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٢٦.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٦١.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٢٦.

وهذا (لَوْ غَيْرَ مُعَبِّرٍ، وَإِلَّا) بأن كان مُعبِّراً (فَهُوَ لِمَنْ صَدَّقَهُ) ....

أن تكون ذات زوجٍ، أو معتدَّةً، أو لا منكوحةً ولا معتدَّةً. فإن كانت ذاتَ زوجٍ وصدَّقَها فيما زعمتْ أنَّه ابنُها منه؛ ثبتَ النَّسبُ منهما بالتزامه، فلا حاجةَ إلى حجَّةٍ، وإن كذَّبَها؛ لم تجزْ دِعوَتُها حتَّى تشهدَ بالولادة امرأةٌ؛ لأنَّها تدَّعي تحميلَ النَّسب على الغير، فلا تُصدَّقُ إلا بالحجَّة، وشهادةُ القابلة كافيةٌ؛ لأنَّ التَّعيينَ يحصلُ بها، وهو المحتاجُ إليه؛ إذ النَّسبُ يثبتُ بالفراش القائم، وقد صحَّ أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبِلَ شهادةَ القابلة على الولادة[1]. وإن كانت معتدَّةً؛ احتاجتْ إلى حجَّةٍ كاملةٍ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ - أي: وهي شهادةُ رجلينِ أو رجلٍ وامرأتين - إلا إذا كان هناك حَبَلٌ ظاهرٌ أو اعترفٌ من قِبَل الزَّوج. وقالا: يَكفي في الجميع شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ، وقد مرَّ في الطَّلاق. وإن لم تكن ذاتَ زوجٍ ولا معتدَّةً؛ قالوا: يثبتُ النَّسبُ بقولها؛ لأنَّ فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها، وفي هذا لا فرقَ بين الرَّجل والمرأة. ومنهم من قال: لا يُقبلُ قولُها سواءٌ كانت ذات زوجٍ أو لا، والفرقُ: هو أنَّ الأصلَ: أنَّ كلَّ من ادَّعى أمراً لا يمكِنُه إثباتُه بالبيِّنة؛ كان القولُ فيه قولَه من غير بيِّنةٍ، وكلَّ من ادَّعى أمراً يمكنُ إثباتُه بالبيِّنة؛ لا يُقبلُ قولُه فيه إلا بالبيِّنةِ، والمرأةُ يمكِنُها إثباتُ النَّسب بالبيِّنة؛ لأنَّ انفصالَ الولد منها مما يُشاهَدُ، فلا بُدَّ لها من بيِّنةٍ، والرَّجلُ لا يمكِنُه إقامةُ البيِّنة على الإعلاق لخفاءٍ فيه، فلا يحتاجُ إليها. والأوَّلُ هو المختارُ؛ لعدم التَّحميل على أحدٍ فيهما. اهـ[2].

(قوله: وَهَذَا لَوْ غَيْرَ مُعَبِّرٍ) أي: إذا كانَ الغلامُ لا يُعبِّرُ عن نفسه.

(قوله: فَهُوَ لِمَنْ صَدَّقَهُ) أي: فالقولُ قولُ الغلام، أيُّهما صدَّقَه يثبتُ نسبُه منه بتصديقه،

(١) رواه الدارقطني: ٥/ ٤١٦ وضعفه من حديث حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٨٠- ٨١.

(٢) «العناية»: ٨/ ٣١١- ٣١٢.

لأنَّ قيامَ أيديهما وفراشِهما يُفيدُ أنَّه منهما. (وَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ اشْتَرَاهَا، فَاسْتُحِقَّتْ؛ غَرِمَ الأَبُ قِيمَةَ الوَلَدِ) يومَ الخصومة؛ لأنَّه يومُ المنع، ....

فلو لم يُصدِّقْهما جميعاً؛ فالظَّاهرُ أنَّ العبرةَ لقوله. ط[1].

(قوله: لِأَنَّ... إلخ) علَّةٌ لقوله: (فهو ابنهما)، فكان الأَوْلى تقديمُه على قوله: (وإلا)، وأمَّا كونُه لمن كان صدَّقَه إذا كان مُعبِّراً؛ فعلَّتُه: أنَّه في يد نفسه.

(قوله: وَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ) أي: من المشتري وادَّعى الولدَ. حموي[2].

(قوله: غَرِمَ الأَبُ قِيمَةَ الوَلَدِ) ولا يغرمُ الولدَ، حتَّى لو كان الأبُ ميتاً تُؤخذُ من تركته، وولاؤه للمستحقِّ عليه؛ لأنَّه عَلِقَ حرَّ الأصل، وإنَّما قُدِّرَ الرقُّ ضرورةَ القضاء بالقيمة، فلا تعدو محلَّها.

(قوله: يَوْمَ الخُصُومَةِ) لا يومَ القضاء ولا يوم الولادة. وقال الطَّحاويُّ: يغرمُ قيمةَ الولد يومَ القضاء[3]، وإليه يشيرُ قولُه: (لأنَّه يومُ المنع)، أي: منع الولد من المستحقِّ. لكن في «حاشية الشَّيخ حسن الشُّرنبلاليِّ» ما يخالفُه، حيث فسَّرَ يومَ التَّخاصم بيوم القضاء، واستدلَّ عليه بعبارة الزَّيلعيِّ و«شرح الطَّحاويِّ»[4]. ولا شكَّ أنَّ المغايرةَ بينهما أظهرُ؛ لاحتمال تأخُّرِ القضاء عن التَّخاصم، بأن لم يُقِمِ المستحقُّ البيِّنَةَ في يوم دعوى الاستحقاق، بل في يومٍ آخرَ، وكان بين اليومين تفاوُتٌ بالقيمة. يؤيِّدُه أنَّ قولَ الطَّحاويِّ صريحٌ في المغايرة بين يومي التَّخاصم والقضاء، إلا أن يقال: الجمعُ بينهما ممكنٌ. تأمَّلْ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٣.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٧/آ شهيد علي باشا.

(٣) «مختصر الطحاوي»: ص٣٦٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٣ (بهامش درر الحكام).

(وَهُوَ حُرٌّ) لأنَّه مغرورٌ، والمغرورُ: مَنْ يطأُ امرأةً مُعتمداً على ملكِ يمينٍ أو نكاحٍ، فتَلدُ منه، ثمَّ تُستحقُّ، فلذا قال: ....

(قوله: وَهُوَ حُرٌّ) أطلَقَه، ولكن هذا إذا كان حرّاً، أمَّا إذا كان مُكاتَباً أو عبداً مأذوناً له في التَّزوُّج؛ يكون ولدُه عبداً ـ أي: قِنّاً ـ للمستحقِّ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، خلافاً لمحمدٍ، وهو حرٌّ بالقيمة عنده. وباقي التَّفصيل مذكورٌ في بابه.

(قوله: لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ) أي: والأمةُ ملكٌ للمستحق، والولدُ جزؤها، فاستوجبَ المستحقُّ النَّظرَ إليه، والمغرورُ معذورٌ، وقد بنى الأمرَ على سببٍ صحيحٍ، فوجب الجمعُ بين النَّظرين مهما أمكنَ، وذلك بجعل الولدِ حرَّ الأصل في حقِّ الأب ورقيقاً في حقِّ المستحقِّ؛ لأنَّ استحقاقَ الأصل سببُ استحقاق الجزء، فيضمنُ الأبُ قيمَتَه يومَ الخصومة. واعلم أنَّ ولدَ المغرور حرُّ الأصل من غير خلافٍ، ولا خلاف أنَّه مضمونٌ على الأب، إلا أنَّ السَّلفَ اختلفوا في كيفيَّة الضَّمان، فقال عمرُ بنُ الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "يفكُّ الغلامُ بالغلام، والجاريةُ بالجارية"، يعني: إذا كان الولدُ غلاماً فعلى الأب غلامٌ مثلُه، وإن كان جاريةً فعليه جاريةٌ مثلُها. وقال عليُّ بنُ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "قيمَتُه"، وإليه ذهب أصحابُنا، فإنَّه قد ثبتَ بالنصِّ أنَّ الحيوانَ لا يُضمنُ بالمثل، وتأويلُ الحديث: الغلامُ بقيمة الغلام والجاريةُ بقيمة الجارية، ولأنَّ النَّظرَ من الجانبين واجبٌ دفعاً للضَّرَر عنهما، فيُجعلُ الولدُ حرَّ الأصل في حقِّ أبيه رقيقاً في حقِّ مدَّعيه نظراً لهما. «عناية»[1].

(قوله: فَلِذَا قَالَ) أي: لكون المغرور من اعتمدَ في وطئه على ملكِ يمينٍ... إلخ، أي: ولم يقيِّدْ بالشِّراء، فعلمَ أنَّ قولَ المصنِّف أوَّلاً: (اشتراها) اتِّفاقيٌّ.

(١) «العناية»: ٨/ ٣١٤- ٣١٥.

(وَكَذَا) الحكمُ (لَوْ مَلَكَهَا بِسَبَبٍ آخَرَ) أيَّ سببٍ كانَ. عيني . (كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ لَهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ) غرمَ قيمةَ ولده، (فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ قَبْلَ الخُصُومَةِ؛ فَلَا

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ لَوْ مَلَكَهَا بِسَبَبٍ آخَرَ) كما لو مَلَكَها أجرةَ عينٍ له آجَرَها، أو اتَّهبها، أو تُصدِّقَ بها عليه، أو أوصيَ له بها، إلا أنَّ رجوعَ المغرور بما ضمنَ لا يعمُّ هذه الصُّورَ، بل يَقتصرُ على المشتراة والمجعولةِ أجرةً والمنكوحةِ بشرط الحرِّيَّة، لا الموهوبةِ والمتصدَّقِ بها والموصى بها. أفاده أبو السُّعود(١).

(قوله: عَيْنِيّ) حيث قال: النَّظرُ من الجانبين واجبٌ، فيُجعلُ الولدُ حرَّ الأصل في حقِّ الأب رقيقاً في حقِّ المستحقِّ، فيَضمنُ قيمتَه يومَ الخصومة؛ لأنَّه يومُ المنع، ويجب على الأب دون الولد، حتَّى لو كان الأبُ ميتاً تؤخذُ من تركته، ولا ولاءَ للمستحقِّ عليه؛ لأنَّه علقَ حرَّ الأصل، وكذا إذا مَلَكَها بسببٍ آخرَ غير الشِّراء، وكذا إذا تزوَّجها على أنَّها حرَّةٌ فولدتْ ثمَّ استُحقَّتْ، رويَ ذلك عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في النِّكاح، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الشِّراء بمحضرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من غير نكيرٍ، فكان إجماعاً. اهـ(٢).

(قوله: كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ) أي: بأن كان المزوِّجُ وليّاً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلافِ ما إذا أخبره رجلٌ أنَّها حرَّةٌ فتزوَّجها، ثمَّ ظهرَ أنَّها مملوكةٌ، فلا رجوعَ بقيمة الولد على المخبِرِ، إلا في ثلاث مسائلَ، منها: إذا كان الغرورُ بالشَّرط، كما لو زوَّجه امرأةً على أنَّها حرَّةً ثمَّ استُحقَّتْ، فإنَّه يرجعُ على المخبر بما غرمَه للمستحقِّ من قيمة الولد. وتمامُه في باب المرابحة التولية، وفي باب الاستحقاق.

(قوله: غَرِمَ قِيمَةَ وَلَدِهِ) أي: ويرجعُ ذلك على المخبر كما مرَّ في آخر باب المرابحة.

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٥٥.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٢- ١٥٣.

شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ) لعدم المنع كما مرَّ، (وَإِرْثُهُ لَهُ) لأنَّه حرُّ الأصل في حقِّه، فيرِثُه، (فَإِنْ قَتَلَهُ أَبُوهُ أَوْ غَيْرُهُ) وقبضَ الأبُ من دِيتِه قدرَ قيمته (غَرِمَ الأَبُ قِيمَتَهُ) للمستحِقِّ، كما لو كان حيّاً، ولو لم يَقبضْ شيئاً لا شيءَ عليه، ....

(قوله: وَإِرْثُهُ لَهُ) أي: لو مات الولدُ وتركَ مالاً؛ فهو لأبيه، ولا يغرمُ شيئاً؛ لأنَّ الإرثَ ليس بعِوَضٍ عن الولد، فلا يقومُ مقامَه، فلم يُجعلْ سلامةُ الإرث كسلامته.

(قوله: لِأَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ) فإن قلت: إنَّه ظهرَ منه أنَّه رقيقٌ في حقِّ المستحقِّ، فوجب أن تكون التَّركةُ بينهما.

قلتُ: بل هو حرٌّ في حقِّ المستحقِّ أيضاً، حتَّى لو لم يكن له ولاءٌ فيه[1]، وإنَّما جُعلَ رقيقاً ضرورةَ القضاء بالقيمة، وما ثبتَ بالضَّرورة يتقدَّرُ بقدرها كما في الشُّروح.

فظهر أنَّ معنى قوله: (لأنَّه حرُّ الأصل في حقِّه): أنَّه حُرٌّ في جميع الأحكام من كلِّ وجهٍ في حقِّ غير المستحقِّ، وفي حقِّ المستحقِّ إنَّما هو رقيقٌ في حقِّ الضَّمان.

(قوله: فَإِنْ قَتَلَهُ أَبُوهُ) إنَّما غرمَ؛ لأنَّ المنعَ تحقَّقَ بقتله.

(قوله: غَرِمَ الأَبُ قِيمَتَهُ لِلْمُسْتَحِقِّ) لوجود المنع منه فيما إذا كان هو القاتلَ، ولقبضِه بدلَه فيما إذا كان القاتلُ غيرَه، فلذا لا يُؤخذُ منه فوق ما قبضَ كما سيأتي، بخلاف ميراثِ الولد، فإنَّه ليس بدلاً عنه، بل آلَ إليه خِلافةً عنه كما هو طريقةُ الإرث، وهو حرُّ الأصل في حقِّه، والغرامةُ في ماله لو كان الولدُ حيّاً، لا في مال الولد، وهو لم يمنَعْه ولا بدله، فلا شيءَ عليه.

(قوله: لا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأنَّ المنعَ لا يتحقَّقُ فيما لم يَصِلْ إليه.

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: حتى لو لم... إلخ، هكذا بالأصل، ولعل الظاهر إسقاط لو. فليحرر).

وإنْ قبضَ أقلَّ؛ لَزِمَه بقَدْره. عيني[1]. (وَرَجَعَ بِهَا) أي: بالقيمةِ في الصُّورتين (كـ) ما يرجعُ بـ(ثَمَنِهَا) ولو هالكةً (عَلَى بَائِعِهَا) ....

(قوله: لَزِمَهُ بِقَدْرِهِ) اعتباراً للبعض بالكلِّ.

(قوله: فِي الصُّورَتَيْنِ) أي: صورتي الملك والتَّزوُّج. أمَّا في صورة الملك؛ فلأنَّ البائعَ صار كفيلاً بما شَرطَه من البدل؛ لوجوب سلامة البدلين في البيع، ولَمَّا سلمَ الثَّمنَ للبائع وجبَ سلامةُ المبيع للمشتري، وذلك بجعل البائعِ كفيلاً لتملُّكِه البدل؛ لأنَّه ضمنَ سلامَتَها من عيبٍ، والاستحقاقُ عيبٌ. وأمَّا في صورة النِّكاح؛ فلأنَّ الاستيلادَ مبنيٌّ على التَّزوُّج، وشرطُ الحرِّيَّة صار كوصفٍ لازمٍ للتَّزوُّج، فنزِّلَ ـ أي: المزوِّجُ ـ قائلاً: "أنا كفيلٌ بما لزمَ في هذا العقد"، بخلاف ما إذا أخبره رجلٌ أنَّها حرَّةٌ، أو أخبرَتْه هي، وتزوَّجَها من غير شرطِ الحرِّيَّة حيث يكون الولدُ رقيقاً، ولا يَرجعُ على المخبر بشيءٍ؛ لأنَّ الإخبارَ سببٌ محضٌ؛ لأنَّ العقدَ حصل باختيار الرَّجل والمرأة، وإنَّما يُؤخذُ حكمُ العلَّة بالغرور، وذلك بأحد أمرينِ: بالشَّرط أو بالمعاوضة كما في المقدسيِّ. وهذا ظاهرٌ فيما إذا أرجَعْنا الصُّورتين إلى ما ذكرنا، أمَّا إذا أرجَعْنا الصُّورتين إلى قوله: (فإنْ قتلَه أبوه أو غيره) كما في «الشُّرنبلاليَّة»[2]؛ فلا يظهرُ فيما إذا قتله الأبُ؛ لأنَّه ضمانُ إتلافٍ، فكيف يَرجعُ بما غرمَ؟! وقد صرَّحَ الزَّيلعيُّ بذلك، أي: بالرُّجوع فيما إذا قتلَه غيرُه وبعدمه بقتله[3]. والأَوْلى إرجاعُ الصُّورتين إلى ما إذا استولَدَها وما إذا قتلَه غيرُ الأب. فتأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ هَالِكَةً) يعني: إذا هلكتْ عند المشتري، فضمَّنه ـ أي: المستحِقُّ ـ قيمَتَها

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٣.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٥.

وكذا لو استولَدَها المشتري الثَّاني، لكن إنَّما يَرجعُ المشتري الأوَّلُ على البائع الأوَّل بالثَّمن فقط كما في «المواهب» وغيرها.

وقيمةَ الولد؛ فإنَّه يَرجعُ على البائع بثمنها وبقيمةِ الولد، لا بما ضَمنَ من قيمتها؛ لأنَّه لَمَّا أخذَ المستحقُّ قيمَتَها صار كأنَّه أخذَ عينَها، وفي أخذ العين لا يرجعُ إلا بالثَّمن، فكذا في أخذ القيمة. والحاصلُ: أنَّ المستحِقَّ يأخُذُها لو قائمةً، وقيمَتَها لو كانت هالكةً، ويرجعُ بذلك على بائعه؛ لأنَّه بعقد البيعِ ضَمِنَ له السَّلامةَ، بخلاف الواهب أو المعير لو هلكتْ في يده فضمَّنَه المستحقُّ قيمَتَها؛ لأنَّهما مُحسنانِ، وما على المحسنين من سبيلٍ، فلا يَرجعُ عليهما كما ذكرنا.

(قوله: **وَكَذَا لَوِ اسْتَوْلَدَهَا الْمُشْتَرِي الثَّانِي**) فإنَّ المشتريَ الثَّانيَ يرجعُ على المشتري الأوَّل بالثَّمن وبقيمةِ الولد.

(قوله: **لَكِنْ إِنَّمَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الأَوَّلِ عَلَى الْبَائِعِ الأَوَّلِ بِالثَّمَنِ فَقَطْ**) ولا يرجعُ بقيمة الولد عند الإمام. وقالا: يَرجعُ عليه بقيمة الولد أيضاً؛ لأنَّ البائعَ الأوَّلَ ضَمِنَ للثَّاني سلامةَ الولد في ضمن البيع، ولم يَسلَمْ له حيث أخذَ منه قيمةُ الولد، فيرجعُ به عليه كما في الثَّمن والردِّ بالعيب. ولأبي حنيفة: إنَّ البائعَ الأوَّلَ ضمنَ للمشتري سلامةَ أولاده دون أولادَ المشترى منه؛ لأنَّ ضمانَ السَّلامة إنَّما يثبتُ بالبيع، والبيعُ الثَّاني لا يُضافُ إليه، وإنَّما يضافُ إلى البائع الثَّاني لمباشرته باختياره، فينقطعُ به سببُ الأوَّل، بخلاف الثَّمن؛ لأنَّ البائعَ الأوَّلَ ضمنَ للبائع الثَّاني سلامةَ المبيع، ولم يَسْلَمْ له، فلا يسلمُ للبائع الثَّمنُ، وبخلاف الردِّ بالعيب؛ لأنَّ المشتريَ الأوَّلَ استحقَّه سليماً، ولم يوجدْ. اهـ «منح»(١).

(قوله: **كَمَا فِي «الْمَوَاهِبِ»**) وعبارَتُها: ولو استُحقَّتْ أمةٌ بعدما استولَدَها المشتري

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩١/ب فيض الله.

(لَا بِعُقْرِهَا) الذي أخَذَه منه المستحِقُّ؛ للُزُومه باستيفاء منافعها كما مرَّ في بابي المرابحة والاستحقاقِ مع مسائل التَّناقض، وغالِبُها مرَّ في متفرِّقات القضاء، ويجيءُ في الإقرار.

فروعٌ: التَّناقضُ في موضع الخفاء عفوٌ.

الثَّاني؛ غرمَ العُقرَ وقيمةَ الولد وقتَ الخصومة، ويرجعُ بالثَّمن وقيمتِه على البائع، وهو يَرجعُ بالثَّمن فقط. انتهى[1].

(قوله: لَا بِعُقْرِهَا) أي: لا يَرجعُ بالعقر الذي أخذَه منه المستحقُّ؛ لأنَّه لزمَه باستيفاء منافعها، أي: منافع بُضعِها، وهو الوطءُ، وهي ليستْ من أجزاء المبيع، فلم يكن البائعُ ضامنـًا لسلامته. صدر الشريعة[2]. قولُه: باستيفاءِ منافعها على حذف مضافٍ، أي: منافعِ بُضعِها، دلَّ على ذلك قولُ الزَّيلعيِّ: العُقرُ عِوَضٌ عمَّا استوفى من منافع البضع، فلو رجعَ به سَلِمَ له المستوفى مجّانـًا. وقال الشَّافعيُّ: يَرجعُ بالعُقر أيضـًا على البائع[3].

(قوله: التَّنَاقُضُ فِي مَوْضِعِ الخَفَاءِ عَفْوٌ) في «الأشباه»: يُعذرُ الوارثُ والوصيُّ والمتولِّي للجهل. اهـ[4]. لعلَّه لجهلِه بما فعله المورِّثُ والموصي والمولى. وفي دعوى الأنقره وي في التَّناقض: المديونُ بعد قضاء الدَّين أو المختلعةُ بعد أداء بدل الخُلْع لو برهنتْ على طلاق الزَّوج قبل الخلع، وبرهَنَ على إبراء الدَّين؛ يُقبلُ. ثمَّ نقل: أنَّه إذا استمهلَ في قضاء الدَّين، ثمَّ ادَّعى الإبراءَ؛ لا يُسمعُ. سائحاني. وقدَّمْنا نظيرَه. ومنه:

---

(١) «مواهب الرحمن»: ص٨٣٨.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢١٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٣٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦١ بصيغة (قالوا).

....

الإقرارُ بالرَّضاع، فلو قال: "هذه رضيعتي"، ثمَّ اعترفَ بالخطأ؛ يُصدَّقُ في دعواه الخطأ، وله أن يتزوَّجَها بعد ذلك. وهذا مشروطٌ بما إذا لم يثبتْ على إقراره، بأن قال: "هو حقٌّ"، أو "صدقٌ"، أو "كما قلتُ"، أو أشهَدَ عليه بذلك شهوداً، أو ما في معنى ذلك من الثَّبات اللَّفظيِّ الدَّالِّ على الثَّبات النَّفسيِّ. واتَّفقتْ في ذلك مباحثُ طويلةُ الذُّيول لا يحتملُ هذه الأوراقَ إيرادُها. والعذرُ للمقرِّ في رجوعه عن ذلك؛ لأنَّه مما يخفى عليه، فقد يظهرُ بعد إقراره خطأُ النَّاقل. ومنها: تصديقُ الورثة الزَّوجةَ على الزَّوجيَّة ودفعُ الميراث لها، ثمَّ دعواهم استرجاعَ الميراث بحكم الطَّلاق المانع منه، حيث تُسمعُ دعواهم؛ لقيام العذر في ذلك لهم، حيث استصحبوا الحالَ في الزَّوجيَّة وخَفيتْ عليهم البينونةُ. ومنها: ما إذا أدَّى المكاتَبُ بدل الكتابة، ثمَّ ادَّعى العتقَ قبل الكتابة؛ قُبِلَ؛ لأنَّه يخفى عليه العتقُ. ومنها: ما إذا استأجَرَ داراً، ثمَّ ادَّعى مِلكَها على المؤجر وأنَّها صارتْ إلى المستأجر ميراثاً عن أبيه؛ إذ هو مما يخفى. ومنها: ما إذا استأجَرَ ثوباً مطويّاً في جِرابٍ أو منديلٍ أو غير ذلك، فلمَّا نشرَه قال: هذا متاعي؛ تُسمعُ دعواه وتُقبلُ بيِّنتُه.

فالدَّعوى مسموعةٌ مع التَّناقض في جميع هذه الصُّور مطلقاً؛ لمطلق العذر على الرَّاجح المفتى به. ومن المشايخ من اعتبَرَ التَّناقضَ في جميع هذه الصُّور، فمنع سماعَ الدَّعوى إذا تقدَّمَ ما يُنافيها، إلا في مسألة الرَّضاع ومسألة إكذاب القاضي المدَّعيَ في التَّناقض السَّابق، وهي ما إذا أمرَ إنساناً بقضاء دَيْنه، فزعم المأمورُ أنَّه قضاهُ عن أمره، وصدَّقَه الآمرُ، وكان الإذنُ بالقضاء مشروطاً بالرُّجوع، فرجع المأمورُ على الآمر بالمال الذي صدَّقَه على أدائه للدَّائن، فجاء ربُّ الدَّين بعد ذلك وادَّعى على الآمر المديون

بدينه وأنَّ المأمورَ لم يُعْطِهِ شيئًا، وحلفَ على ذلك؛ يَقضي له القاضي على الآمر بأداء الدَّين، فإذا أدَّاه ثمَّ ادَّعى الآمرُ على المأمور بما كان رجعَ به عليه بحُكْم تصديقه: فهل الدَّعوى مسموعةٌ مع التَّناقض؛ لأنَّ القاضي أكذبَ المدَّعيَ الذي هو الآمرُ فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قَضى عليه بدفع الدَّين إلى الدَّائن والحالُ ما ذُكرَ مانعًا من الرُّجوع عليه بالمال؟ ثمَّ قال: وهل يُشترطُ في صحَّة سماع الدَّعوى إبداءُ المدَّعي عُذرَه عند القاضي والتَّوفيقُ بين الدَّعوى وبين ما سبق، أو لا يُشترطُ ذلك ويَكتفي القاضي بإمكان العذر والتَّوفيق؟ وقدَّمْنا الكلامَ عليه مستوفًى، فراجِعْه.

وممَّا يتَّصلُ بهذا الفرع ـ أعني: قولَه: (التَّناقُض في موضع الخفاء عفوٌ) ـ ما ذكره في «جامع الفصولين»: قَدِمَ بلدةً واستأجَرَ داراً، فقيل له: "هذه دارُ أبيك ماتَ وتركَها ميراثًا لك"، فادَّعاها المستأجِرُ وقال: "ما كنتُ أعلمُ بها"؛ لا تُسمعُ للتَّناقض.

أقول: ينبغي أن تُسمعَ فيه وفي أمثاله؛ إذ التَّناقُض إنَّما يمنعُ ما لم يُوفَّقْ أو لم يمكن توفيقُه، وأمَّا إذا وفَّقَ؛ فينبغي أن تُسمعَ؛ إذ لا تناقُضَ حينئذٍ حقيقةً، أمَّا لو أمكن توفيقُه ولكن لم يُوفِّقْ؛ ففيه اختلافٌ، ونصَّ في هد وغيره على أنَّ الإمكانَ يكفي. اهـ[1]. وقدَّمْنا أنَّه في محلِّ الخفاء لا يكفي الإمكانُ، وإلا فلا بُدَّ منه.

قال الخيرُ الرَّمليُّ: والظَّاهرُ أنَّ صاحبَ «الفصولين» لم يطَّلعْ على نصٍّ صريحٍ يفيدُ سماعَها، وقد ظفرتُ به في «البحر الرَّائق» في باب الاستحقاق، وفي شرح قوله: "لا الحرِّيَّة والنَّسب والطَّلاق"، حيث قال: وفي «العيون»: قدمَ بلدةً واشترى أو استأجَرَ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٢٨.

....

داراً، ثمَّ ادَّعاها قائلاً بأنَّها دارُ أبيه ماتَ وتركَها ميراثـاً، وكان لم يَعرِفْه وقت الاستيام؛ لا يُقبلُ، والقبولُ أصحُّ. اهـ[1]. ذكره الغزيُّ. أقول: "قولُه: أقول... إلخ" لا يدلُّ على عدم اطِّلاعه، بل هو اختيارٌ منه لِمَا هو الأصحُّ وتعليلٌ له. وأقول: "قولُه: واشترى" يدلُّ على أنَّه لو قاسَمَ؛ فهو كذلكَ، وهي واقعةُ الفتوى: قاسَمَ عمرٌو كرماً، ثمَّ اطَّلعَ على أنَ الجميعَ لوالده غرسَه بيده، ثمَّ ماتَ وتركَه له ميراثـاً، ولم يعلمْ بذلك وقتَ القسمة. وسيأتي ما هو أدلُّ. فليتأمَّلْ. والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: "قَدِمَ بلدةً" ليس بقيدٍ، بل لأنَّه غالبـاً محلُّ الخفاء، وإذا كان مقيمـاً لا يخفى غالبـاً، يؤيِّدُه ما قدَّمَه من قوله: شراهُ أبي في صغري. فتأمَّلْ. اهـ[2].

وفي «الفصولين» في الفصل الثَّامن والعشرين: دفعَ الوصيُّ جميعَ تركة الميِّت إلى وارثه وأشهدَ على نفسه أنَّه قبضَ منه جميعَ تركة والده ولم يبقَ من تركة والده قليلٌ ولا كثيرٌ إلا استوفاهُ، ثمَّ ادَّعى داراً في يد الوصيِّ أنَّها من تركةِ والدي ولم أقبِضْها، قال: أقبلُ بيِّنَتَه وأقضي بها له، أرأيتَ إن قال: "قد استوفيتُ جميعَ ما تركَه والدي من دَيْنٍ على النَّاس وقبضتُ كلَّه"، ثمَّ ادَّعى دينـاً على رجلٍ لأبيه، ألَا أقبلُ بيِّنَتَه وأقضي له بالدَّين[3]؟! اهـ.

وفي «البزازية»: لو أبرأَ أحدُ الورثة الباقيَ، ثمَّ ادَّعى التَّركةَ وأنكروا؛ لا تُسمعُ دعواهُ، وإن أقرُّوا بالتَّركة؛ أُمِروا بالردِّ عليه[4]. وفيها: لو قال: "تركتُ حقِّي من الميراث" أو "برئتُ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٦.

(٢) «اللآلئ الدرية»: ١/ ١٢٨ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصلح: ٢/ ٢٠٨ عن «المحيط».

منها ومن حصَّتي"؛ لا يصحُّ وهو على حقِّه؛ لأنَّ الإرثَ جبريٌّ لا يصحُّ تركُه. اهـ[1].

وفي «الخانيَّة» في الوصايا من تصرُّفات الوصيِّ: أشهدَ اليتيمُ على نفسه بعد البلوغ أنَّه قبضَ من الوصيِّ جميعَ تركة والده ولم يَبْقَ له من تركةِ والده عنده من قليلٍ ولا كثيرٍ إلا قد استوفاهُ، ثمَّ ادَّعى في يد الوصيِّ شيئاً وقال: "هو من تركةِ والدي"، وأقامَ البيِّنَةَ؛ قبلتْ بيِّنتُه، وكذا لو أقرَّ الوارثُ أنَّه قد استوفى جميعَ ما تركَ والدُه من الدَّين على النَّاس، ثمَّ ادَّعى لأبيه دَيناً على رجلٍ تُسمعُ دعواهُ. اهـ. وقولُ قاضيخان: "أشهدَ اليتيمُ على نفسه أنَّه قبضَ تركةَ والده"؛ أقول: ذكر الطَّرسوسيُّ في «شرح فوائده المنظومة»: قلتُ: انتقضَ قولُهم: إنَّ النَّكرةَ في سياق النَّفي تعمُّ؛ لأنَّ قولَه: لم يبقَ حقٌّ نكرةٌ في سياق النَّفي، فعلى مقتضى القاعدة لا تصحُّ دعواهُ بعد ذلك لتناقُضِه، والمتناقضُ لا تُسمعُ دعواه ولا بيِّنتُه. اهـ. أقول: إنَّما اغتُفرَ مثلُه؛ لأنَّه محلُّ الخفاء بكونه لا يُحيطُ علمُه بما تركَ والدُه، بل قد يخفى عليه ذلك، فيُعفى التَّناقضُ. تأمَّلْ.

وأقول: قد حرَّرَ سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ المسألةَ برسالةٍ سمَّاها «إعلام الاعلام بأحكام الإبراء العام»، وفَّقَ فيها بين عباراتٍ متعارضةٍ، ورفعَ ما فيها من المناقضة، وحاصلُ ما فيها: الفرقُ بين إقرار الابن للوصيِّ وبين إقرار الورثةِ للبعض؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» عن «المحيط»: لو أبرأَ أحدُ الورثة الباقيَ[2]... إلى آخر عبارتها المتقدِّمة. ووجهُ الفرق بينهما: أنَّ الوصيَّ هو الذي يتصرَّفُ في مال اليتيم بلا اطِّلاعه، فيُعذرُ إذا بلغَ وأقرَّ بالاستيفاء منه لجهله، بخلاف بقيَّة الورثة، فإنَّهم لا تصرُّفَ لهم في ماله ولا في شيءٍ من التَّركة إلا

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب الإجارات: ٧/ ٦٥٥.

لا تُسمعُ الدَّعوى على غريمِ ميِّتٍ، ....

باطِّلاع وصيِّه القائمِ مقامه، فلا يُعذرُ بالتَّناقض. ومن أراد مزيدَ البيان ورفعَ الجهالة، فعليه بتلك الرِّسالة ففيها الكفاية لذوي الدِّراية.

(قوله: **لا تُسْمَعُ الدَّعْوَى**) أي: من أيِّ مدَّعٍ كان، كغريمِ دائنٍ ومودعٍ. هذا، وقد تقدَّم أنَّ دعوى أنَّه وارثٌ تُسمعُ على الدَّائن والمديون.

(قوله: **عَلَى غَرِيمِ مَيِّتٍ**) بالإضافة، والمرادُ به: دائنُ الميت كما هو المتبادرُ من البيريِّ[1]، واستظهرَ الحمويُّ: أنَّه مديونُ الميت[2]. والحاصلُ: أنَّه إذا ادَّعى قومٌ على الميت ديوناً وأرادوا أن يُثبتوا ذلك؛ فليس لهم أن يُثبتوا على غريمٍ للميِّت عليه دَيْنٌ ولا على موصىً له، بل لا بُدَّ من حضورِ وارثٍ أو وصيٍّ. قال في «البزازيَّة»: وإثباتُ الدَّين على مَنْ في يده مالُ الميت: هل يصحُّ؟ اختلفَ المشايخُ، وصورتُه: المريضُ مرضَ الموت وهب كلَّ ماله في مرضه أو أوصى بجميع ماله، ثمَّ ادَّعى رجلٌ دَيْناً على الميت، قال السُّغديُّ: نصبَ القاضي وصيّاً وسمعَ الخصومةَ عليه. وقال شمسُ الأئمَّة: يَسمعُ على مَنْ في يده المالُ. اهـ[3]. ومن هنا تعلمُ أنَّ قولَه الآتي: (زائداً) صوابُه: "ذا يد" كما هو في أصلُ عبارة «الأشباه». وفي «البحر»: واختلفَ المشايخُ في إثبات الدَّين على مَنْ في يده مالُ الميت وليس بوارثٍ ولا وصيٍّ، ولا تُسمعُ دعوى دَيْنٍ على ميتٍ على غريم الميت مديوناً أو دائناً. اهـ[4].

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٠٢.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٣٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٩٤.

وفي «حاشية الأشباه» للحمويِّ: واستثناءُ الموهوب له من غريم الميت منقطعٌ؛ إذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متَّصلاً[١]. وفي «البزَّازيَّة»: تُقبلُ بيِّنةُ إثبات الدَّين على الميِّت على الموصى له، أو مديون الميت، أو الوارث، أو الذي له على الميت دينٌ[٢]. ومثلُه في «العطائيَّة». وفي قاضيخان من الوصايا: رجلٌ مات وعليه دَيْنٌ محيطٌ بماله، قال أبو بكرٍ: الوارثُ لا يَصيرُ خصماً للغرماء؛ لأنَّه لا يَرِثُ. وقال عليُّ بنُ محمدٍ: الوارثُ يصيرُ خصماً ويقومُ مقامَ الميت في الخصومة وبه نأخذُ. ثم قال: والصَّحيحُ: أن يكون الوارثُ خصماً لمن يدَّعي الدَّينَ على الميت وإن لم يملكْ شيئاً. وفي «البزَّازيَّة» أيضاً: والخصمُ في إثبات كونه وصيَّ الوارث أو الموصى له أو مديونُ الميت أو دائنُه، وقيل: الدَّائنُ ليس بخصمٍ[٣].

قال في «نور العين» من الخامس: لا تُقبلُ دعوى من يدَّعي على ميِّتٍ بحضرةِ رجلٍ يدَّعي أنَّه وصيُّ الميت، وأقرَّ المدَّعى عليه بالوصاية. اهـ[٤]. فتبيَّنَ من هذا أنَّ الدَّعوى إنَّما تُسمعُ على وصيٍّ محقَّقٍ. وفيه من السَّادس في دعوى دَيْنٍ على الميت: يَكفي حضورُ وصيِّه أو وراثه، ولا حاجةَ إلى ذكر كلِّ الورثة. اهـ[٥]. وعبارةُ «الأشباه»: لا تُسمعُ الدَّعوى بدَيْنٍ على ميتٍ، إلا على وارثٍ أو وصيٍّ أو موصىً له، ولا تُسمعُ على غريمٍ له كما في «جامع الفصولين»، إلا إذا وهبَ جميعَ ماله لأجنبيٍّ وسلَّمَه له، فإنَّها تُسمعُ عليه لكونه

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٣٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٤٤ عن «الأقضية».

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٤٤.

(٤) «نور العين»: ١/ ١٧٧ عن «فصول الأستروشني».

(٥) «نور العين»: ١/ ٢٠٨ عن «شروط الحاكم الشهيد».

إلا إذا وهبَ جميعَ ماله لأجنبيٍّ وسلَّمَه له، فإنَّها تُسمعُ عليه؛ لكونه زائداً.

ذا يدٍ كما في «خزانة المفتين»[1]. انتهى[2]. فعلى هذا قولُه: (غريم ميتٍ) تركيبٌ إضافيٌّ بمعنى اللام.

فرعٌ: قال في «خزانة الأكمل»: لو مات رجلٌ في بلدٍ بعيدٍ وترك مالاً، وادَّعى رجلٌ عليه دَيناً وورثتُه في بلدٍ منقطعٍ عنه؛ فإنَّ القاضيَ ينصبُ له وصيّاً، ويسمعُ بيِّنتَه، ويَقضي له بالدَّين، ولو لم يكن منقطعاً؛ لا تُسمعُ بيِّنتُه على غير الوارث. انتهى[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا وَهَبَ... إلخ) صورتُه: رجلٌ وهبَ جميعَ ماله لإنسانٍ وسلَّمه إيَّاه، ثمَّ ماتَ، فادَّعى عليه آخرُ أنَّ هذه العينَ له، أو أنَّه له على الميت كذا من الدَّين؛ فإنَّها تُسمعُ دعواه عليه؛ لأنَّ في الأولى العينُ التي يدَّعيها في يد الموهوب له، وفي الثَّانية الدَّينُ متعلِّقٌ بالتَّركة، وهي في يده، لكن في الثَّانية يُشترطُ أن تكون الهبةُ في مرض الموت؛ لأنَّ الدَّينَ إنَّما يتعلَّقُ بها فيه. فعلم أنَّ الاستثناءَ هنا منقطعٌ؛ لأنَّ الموهوبَ له ليس بغريمٍ. وفي «البزَّازيَّة»: إنَّ الموصى له بجميع المال أو بما زادَ على الثُّلث خصمٌ لعدم الوارث؛ لأنَّ استحقاقَ الزَّائد على الثُّلث من خصائص الوارث، فيُلحقُ بالوارث[4]. حموي[5].

(قوله: لِكَوْنِهِ زَائِداً) أي: على الثُّلث كما تقدَّم، وفي نسخةٍ: (ذا يدٍ) أي: صاحبَ يدٍ، وقد علمتَ توجيهَه وإن كان الأوَّلُ صواباً أيضاً كما ذكرَ في «البزَّازيَّة»[6].

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٣٠/ آ محمد عاصم.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٨.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٧٨٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٧٩.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٣٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٧٩.

لا يجوزُ للمدَّعى عليه الإنكارُ مع علمِه بالحقِّ، إلا في دعوى العيب ليُبرهِنَ، فيتمكَّن من الردِّ، وفي الوصيِّ إذا عَلمَ بالدَّيْن.

لا تَحليفَ مع البُرهانِ إلا في ثلاثٍ: ....

(قوله: لَا يَجُوزُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الإِنْكَارُ... إلخ) قال بعضُ الفضلاء: يلحقُ بهذا مدَّعي الاستحقاق للمبيع، فإنَّه ينكرُ الحقَّ حتَّى يثبتَ ليتمكَّنَ من الرُّجوع على بائعه، ولو أقرَّ لا يَقدرُ. وأيضـًا ادِّعاءُ الوكالة أو الوصاية وثبوتُه لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان، فإن أنكرَ المدَّعى عليه ليكون ثبوتُ الوكالة والوصاية شرعـًا صحيحـًا يجوزُ، فيلحقُ هذا أيضـًا بهما. ويلحقُ بالوصيِّ أحدُ الورثة إذا ادُّعيَ عليه الدَّينُ، فإنَّه لو أقرَّ بالحقِّ يلزَمُه الكلُّ من حصَّته، وإذا أنكرَ فأقيمتِ البيِّنةُ عليه؛ يلزمُ من حصَّته وحصَّتهم. حموي[1].

(قوله: لِيُبَرْهِنَ فَيَتَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ) لأنَّه إن قَبِلَه بغير قضاءٍ لم يكن له الردُّ. والظَّاهرُ: أنَّ هذا فيما إذا كان بائعُه تملَّكه بالشِّراء من آخرَ، أمَّا إذا كان موروثـًا أو موهوبـًا أو موصىً به أو نتاجـًا؛ فلا ينكرُ ألبتَّةَ. وصورتُه: أن لا يكون عالمـًا بالعيب قبل البيع، وإلا كان راضيـًا به، فلا يتمكَّنُ من الردِّ.

(قوله: إِذَا عَلِمَ بِالدَّيْنِ) فإنَّه لو أقرَّ يلزَمُه ولا يرجعُ، بخلاف ما إذا أنكرَ وأقيمتِ البيِّنةُ. زاد أبو السُّعود: أو إذا علمَ الوصيُّ بالنَّسب كما فَهِمَه من عبارة الحانوتيِّ في «فتاواه».

(قوله: لَا تَحْلِيفَ مَعَ البُرْهَانِ) قيل عليه: لو قال: "مع البيِّنة"؛ لكان صوابـًا؛ إذ لا تحليفَ مع الإقرار بعينٍ، وهو بُرهانٌ. اهـ.

والجوابُ: إنَّ المطلقَ محمولٌ على الفرد الكامل، وهو البيِّنةُ. اهـ.

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٣٩.

دعوى دَينٍ على ميتٍ، واستحقاقِ مبيعٍ، ودعوى آبِقٍ ....

(قوله: دَعْوَى دَيْنٍ عَلَى مَيِّتٍ) في أوائل دعوى «التنقيح»: أجمعوا على أنَّ من ادَّعى ديناً على الميت؛ يحلفُ بلا طلبِ وصيٍّ ووارثٍ: "باللهِ ما استوفيتَ دينكَ منه ولا من أحدٌ أدَّاهُ عنه، وما قبضَه قابضٌ، ولا أبرأتَه ولا شيئاً منه، ولا أَحَلْتَ به ولا بشيءٍ منه على أحدٍ، ولا عندكَ ولا بشيءٍ منه رهنٌ"[1]. فإذا حلفَ أُمِرَ بالدَّفع إليه، وإن نكلَ لم يُؤمَرْ بالدَّفع إليه. «خلاصة». فلو حكمَ القاضي بالدَّفع قبل الاستحلاف لم ينفذْ حكمُه. وتمامُه فيها. وفيها عن «البحر»: ولم أرَ حكمَ من ادَّعى أنَّه دفعَ للميت دَينَه وبرهَنَ: هل يُحلَّفُ؟ وينبغي أن يحلفَ احتياطاً[2]. لكن ردَّه الرَّمليُّ: بأنَّه في مسألة دفع الدَّين شَهِدوا على حقيقة الدَّفع، فانتفى احتمالُ أنَّهم شهدوا باستصحاب الحال، وقد استوفى في باطن الأمر كما في مدَّعي الدَّين[3]، وارتضاهُ سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: وكلامُ الرَّمليِّ هو الأوجهُ كما لا يخفى على من تنبَّهَ[4]، وقدَّمْناه بما لا مزيدَ عليه.

(قوله: وَاسْتِحْقَاقِ مَبِيعٍ) يعني: إذا استُحقَّ المبيعُ بالبيِّنة من المشتري؛ فللمستحقِّ عليه تحليفُ المستحقِّ: "باللهِ ما بِعتَه ولا وهبتَه ولا تصدَّقتَ به ولا خرجتِ العينُ عن ملكك بوجهٍ من الوجوه".

(قوله: وَدَعْوَى آبِقٍ) أي: دعوى تملُّكِ آبقٍ. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لعلَّ صورتَها فيما إذا ادَّعى على رجلٍ: "أنَّ هذا العبدَ عبدي أبقَ منِّي"، وأقامَ بيِّنةً على أنَّه عبدُه، فيحلفُ

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٩/ ب الأزهرية.

(٤) «العقود الدرية»: ٢/ ١٢.

أيضاً لاحتمال أنَّه باعَه. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في شرح هذا الشَّرح نقلَ عن «الفتح» هكذا، وعبارتُه: قال في «الفتح»: يُحلفُ مدَّعي الآبقِ مع البيِّنة: "باللهِ أنَّه باقٍ على ملكك إلى الآن لم يخرجْ ببيعٍ ولا هبةٍ ولا نحوها"[1]. اهـ[2]. وصوَّره ط: بما إذا حبسَ القاضي الآبقَ، فجاء رجلٌ وادَّعاهُ وأقامَ بيِّنةً أنَّه عبدُه؛ يُستحلفُ: "باللهِ إنَّه باقٍ في ملكه ولم يخرجْ ببيعٍ ولا هبةٍ"، فإذا حلفَ؛ دَفَعَه إليه، وذلك صيانةً لقضائه عن البطلان، ونظراً لمن هو عاجزٌ عن النَّظر لنفسه من مشترٍ وموهوبٍ له. ويلحقُ بهذه المسائل: ما إذا قامتِ البيِّنةُ للغريم المجهول حالُه بأنَّه معدمٌ، فلا بُدَّ من يمينه أنَّه ليس له مالٌ ظاهرٌ ولا باطنٌ، وإن وجدَ مالاً يُؤدِّي حقَّه عاجلاً؛ لأنَّ البيِّنةَ إنَّما قامتْ على الظَّاهر، ولعلَّه غيَّبَ مالَه. وما لو شهد الشُّهودُ أنَّ له عليه دراهمَ، سواءٌ قالوا: لا نعرفُ عددَها أم لا؛ تُجعلُ ثلاثةً، ويحلفُ على نفي ما زادَ عنها إذا كان المدَّعي يدَّعي الزِّيادةَ. اهـ[3].

(قوله: الإِقْـرَارُ لَا يُجَامِعُ البَيِّنَةَ) لأنَّها لا تقامُ إلا على منكرٍ، وذكر هذا الأصلَ في «الأشباه» في كتاب الإقرار عن «الخانيَّة»، واستثنى منه أربعَ مسائلَ[4]، وهي ما سوى دعوى الآبق، وكذا ذكرَها قبلَه في كتاب القضاء والشَّهادات، ولم يذكرِ الخامسةَ، بل زادَ غيرَها، وأوصَلَها إلى سبعٍ، وتأتي هنا مفصَّلةً مع زيادةِ ثلاثةٍ أُخَرَ، وعليه فتكون عشرةً. قال

(١) «فتح القدير»: كتاب الإباق: ٦/ ١٣٤.

(٢) «رد المحتار»: ١٤/ ٢٠٥، وفيه: (أبَق) بدل (باقٍ).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٥.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

إلا في أربعٍ: وكالةٍ، ....

في «جامع الفصولين»: وهذا يدلُّ على جواز إقامتها مع الإقرار في كلِّ موضعٍ يتوقَّعُ الضَّررُ من المقرِّ لولاها، فيكون هذا أصلاً.

(قوله: **إِلَّا فِي أَرْبَعٍ**) الذي ذكره هنا خمسةٌ، ولكنَّها سبعةٌ كما في الحمويِّ(١). ملخَّصُها: إنَّه لا تُسمعُ البيِّنةُ على مقرٍّ، إلا على وارثٍ مقرٍّ بدَيْنٍ على الميت، فتقامُ البيِّنةُ للتَّعدِّي، وفي مدَّعى عليه أقرَّ بالوصاية، فبرهَنَ الوصيُّ، وفي مدَّعى عليه أقرَّ بالوكالة، فيُثبِتُها الوكيلُ دفعاً للضَّرر، وفي الاستحقاق تقبلُ البيِّنةُ به مع إقرار المستحقِّ عليه؛ ليتمكَّنَ من الرُّجوع على بائعه، وفيما لو خوصِمَ الأبُ بحقٍّ عن الصبيِّ فأقرَّ لا يخرجُ عن الخصومة، ولكن تقامُ البيِّنةُ عليه مع إقراره، بخلاف الوصيِّ وأمينِ القاضي إذا أقرَّ خرجَ عن الخصومة، وفيما لو أقرَّ الوارثُ للموصى له، فإنَّها تُسمعُ البيِّنةُ عليه مع إقراره، وفيما لو آجَرَ دابَّةً بعينها من رجلٍ ثمَّ من آخرَ، فأقامَ الأوَّلُ البيِّنةَ، فإن كان الآجرُ حاضراً تُقبلُ عليه البيِّنةُ وإن كان يُقِرُّ بما يدَّعي(٢).

(قوله: **وَكَالَةٍ**) يعني: لو أقرَّ بوكالةِ رجلٍ بقبض دَيْنٍ عليه لموكِّله؛ فإنَّ الوكيلَ يقيمُ بيِّنتَه؛ إذ لو دَفعَه بلا بيِّنةٍ يتضرَّرُ؛ إذ لا تبرأُ ذمَّتُه إذا أنكرَ الموكِّلُ وكالتَه. اهـ ط(٣).

زاد الفاضلُ الحمويُّ ثامنةً وتاسعةً نقلَهما عن «البدائع» من كتاب القسمة: الثَّامنُ:

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤٠.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٦٧- ٣٦٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٥.

ووصايةٍ، وإثباتِ دينٍ على ميِّتٍ، ....

الورثةُ إذا كانوا مُقرِّين بالعقار لا بُدَّ من إقامة البيِّنة على بعضهم على قول أبي حنيفةَ[1].

التَّاسعُ: الأبُ أو الوصيُّ إذا أقرَّ على الصَّغير لا بُدَّ من بيِّنةٍ تقامُ عليه مع كونه مقرّاً. اهـ.

وزاد بعضُ الفضلاء عاشراً، وهو ادَّعى على آخرَ عقاراً أنَّه في يده وهو مستحقٌّ، فأقرَّ باليد؛ تُسمعُ بيِّنتُه أنَّه ذو اليد مع إقراره. اهـ[2].

(قوله: وَوِصَايَةٍ) يعني: إذا أقرَّ المدَّعى عليه بالوصاية، وصورتُه: رجلٌ قال للقاضي: "إنَّ فلانَ بنَ فلانٍ الفلانيَّ أقامني وصيّاً وماتَ، وله على هذا كذا أو في يد هذا كذا"، فصدَّقَه المدَّعى عليه؛ فالقاضي لا يُثبتُ وصايتَه بإقراره حتَّى يُقيمَ البيِّنةَ عليها؛ لأنَّه إذا دفعَ إليه المالَ اعتماداً على الإقرار فقط لا تبرأُ ذمَّتُه من الدَّين إذا أنكرَ الوارثُ، أمَّا لو دفعَ بعد البرهان تبرأُ ذمَّتُه. أفاده صاحبُ «تنوير الأذهان»[3].

(قوله: وَإِثْبَاتِ دَيْنٍ عَلَى مَيِّتٍ) صورتُه: ادُّعيَ على بعض الورثة دينٌ على الميت، فأقرَّ الوارثُ بالدَّين؛ فإنَّه يُستوفى من نصيبه قدرُ ما يخصُّه من الدَّين، وللطَّالب أن يُقيمَ بيِّنةً على حقِّه ليكون حقُّه في كلِّ التَّركة، وكذا إذا أقرَّ جميعُ الورثة تقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّ المدَّعيَ يحتاجُ إلى إثبات الدَّين في حقِّهم وحقِّ دائنٍ آخرَ. وفي البيريِّ: اختلفوا فيما إذا أقرَّ المدَّعى عليه بعد إقامة البيِّنة: هل يُقضى عليه بالإقرار أو بالبيِّنة؟ قيل: يُقضى بالبيِّنة؛ لأنَّه بالإنكار وإقامةِ البيِّنة استحقَّ عليه الحكمُ، فلا يبطلُ الحقُّ السَّابقُ بالإقرار اللَّاحق، ولأنَّ زيادة

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٣.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٦٨.

(٣) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٢٧/ آ- ب دار الكتب القطرية.

واستحقاقِ عينٍ من مُشترٍ،ودعوى الآبقِ.

لا تَحليفَ على حقٍّ مجهولٍ إلا في ستٍّ: ....

التَّعدِّي الثَّابتة بالبرهان حقُّه، فلا يُؤثِّرُ الإقرار اللَّاحقُ في بطلانه. اهـ موضَّحاً[1]. ط[2].

وقدَّمْنا الكلامَ عليه.

(قوله: وَاسْتِحْقَاقِ عَيْنٍ مِنْ مُشْتَرٍ) فإنَّ المشتريَ إذا أقرَّ بالاستحقاق للمستحقِّ؛ لا يتمكَّنُ من الرُّجوع بالثَّمن على بائعِه، فإذا أقيمتْ عليه البيِّنةُ أمكَنَه ذلك. وقد تقدَّم: أنَّه يَسوغُ له الإنكارُ مع العلم لأجل هذا التَّمكُّن. ط[3].

لكن قد يقال: مع الإقرار كيف يكون له الرُّجوعُ؟! تأمَّلْ.

(قوله: وَدَعْوَى الآبِقِ) يعني: إذا ادَّعى على شخصٍ أنَّ العبدَ الذي عنده أَبَقَ منه، وأقرَّ واضعُ اليد بذلك؛ فله أن يطلبَ البيِّنةَ على ذلك؛ لاحتمال أنَّ الغيرَ تملَّكَه منه.

(قوله: لا تَحْلِيفَ عَلَى حَقٍّ مَجْهُولٍ) أي: ادَّعى به مدَّعٍ، كما لو ادَّعى على شريكه خيانةً مبهمةً؛ لم يحلفْ كما في «الخانيَّة». لكن أفتى قارئُ «الهداية» بخلافه، وعبارتُه: سُئلَ إذا ادَّعى أحدُ الشَّريكين على آخرَ خيانةً وطلبَ من الحاكم يمينَه: هل يلزمُ أو لا؟ أجابَ: إذا ادَّعى عليه خيانةً في قَدْرٍ معلومٍ وأنكرَ، فحلفَ عليه، فإن حَلَفَ برئَ، وإن نكلَ ثبتَ ما ادَّعاهُ، وإن لم يُعيِّنْ مقداراً؛ فكذا الحكمُ، لكن إذا نكلَ عن اليمين لَزِمَه أن يُبيِّنَ مقدارَ ما كان فيه، والقولُ في مقداره إلى المقرِّ مع يمينه؛ لأنَّ نكولَه كالإقرار بشيءٍ مجهولٍ، والبيانُ

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٢٦ عن فصل الاستحقاق من «البزازية» عن الوتار.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٥.

إذا اتَّهمَ القاضي وصيَّ يتيمٍ، ومتولِّي وقفٍ، وفي رهنٍ مجهولٍ، ودعوى سرقةٍ،

في مقداره إلى المقرِّ مع يمينه، إلا أن يُقيمَ خصمُه بيِّنةً على الأكثر. ومثلُه: المضارِبُ مع ربِّ المال[1].

(قوله: إِذَا اتَّهَمَ القَاضِي وَصِيَّ يَتِيمٍ وَمُتَوَلِّيَ وَقْفٍ) ولم يدَّعِ عليه شيئاً معلوماً، فإنَّه يحلفُ نظراً لليتم والوقف. حموي[2].

(قوله: وَفِي رَهْنٍ مَجْهُولٍ) أي: لو ادَّعى الرَّاهنُ رهناً مجهولاً، أي: كثوبٍ مثلاً، فأنكرَ المرتهنُ؛ فإنَّه يحلفُ. وقيَّده بعضُ الفضلاء عازياً إلى «القنية»: بما إذا ذكرَ المدَّعي قدرَ الدَّين الذي وقعَ به الرَّهنُ. ط[3].

(قوله: وَدَعْوَى سَرِقَةٍ) أقول: فيه نظرٌ؛ لِمَا نقل قاضيخان من أنَّه يُشترطُ ذكرُ القيمة في الدَّعوى إذا كانت سرقةً ليُعلمَ أنَّها نصابٌ أو لا، فأمَّا فيما سوى ذلك؛ فلا حاجةَ إلى بيانها. أبو السُّعود. ولعلَّ ذلك في حقِّ القطع لا الضَّمان كما يُفيدُه كلامُه. ط[4].

قال في «جامع الفصولين»: ادَّعى أعياناً مختلفةَ الجنس والنَّوع والصِّفة، وذكرَ قيمةَ الكلِّ جملةً ولم يذكرْ كلّاً على حدةٍ، اختلفَ فيه المشايخُ، قيل: لا بُدَّ من التَّفصيل. وقيل: يُكتفى بالإجمال، وهو الصَّحيحُ؛ إذ المدَّعي لو ادَّعى غصبَ هذه الأعيان لا يُشترطُ لصحَّة دعواه بيانُ القيمة، فلو ادَّعى أنَّ الأعيانَ قائمةٌ؛ فيُؤمرُ بإحضارها، فتُقبلُ البيِّنةُ بحضرتها. ولو قال: إنَّها هالكةٌ وبيَّنَ قيمةَ الكلِّ؛ تُسمعُ دعواه. وفي ج: ولو ادَّعى أنَّه غصبَ أَمَته ولم

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٦٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣١٦، وفيه: (لليتيم).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٦.

وغَصبٍ، وخيانةِ مُودَعٍ.

يذكرْ قيمَتَها؛ تُسمعُ دعواهُ ويؤمرُ بردِّ الأَمَة، ولو هالكةً؛ فالقولُ في قَدْرِ القيمة للغاصب، فلمَّا صحَّ دعوى الغصب بلا بيانِ القيمة؛ فلأنْ يصحَّ إذا بُيِّنَ قيمةُ الكلِّ جملةً أَوْلى. وقيل: إنَّما يُشترطُ ذكرُ القيمة لو كانت الدَّعوى سرقةً ليُعلمَ أنَّ السَّرقةَ كانت نصاباً، وفي غيرها لا يُشترطُ ذكره الحمويُّ[1]. فظهرَ أنَّ إيرادَها في هذا المحلِّ في حقِّ الضَّمان لا القطع كما قدَّمْناه عن ط.

(قوله: وَغَصْبٍ) قال في «الدُّرَر والغرر»: ولو قال: "غَصَبَ منِّي عينَ كذا، ولا أدري أنَّه هالكٌ أو قائمٌ، ولا أدري كم كانتْ قيمتُه"؛ ذكرَ في عامَّة الكتب: أنَّها تُسمعُ الدَّعوى؛ لأنَّ الإنسانَ ربَّما لا يعرفُ قيمةَ ماله، فلو كُلِّفَ بيانَ القيمة لتضرَّرَ. وفائدةُ صحَّة الدَّعوى مع هذه الجهالة الفاحشة: توجُّهُ اليمين على الخصم إذا أنكرَ، والجبرُ على البيان إذا أقرَّ ونكلَ عن اليمين. انتهى[2]. وقدَّمْناه في الدَّعوى مع ما عليه من الكلام، فراجِعْه.

(قوله: وَخِيَانَةِ مُودَعٍ) فإنَّه يحلفُ ما خانَ فيما ائتُمنَ، فإن حلفَ برئَ، وإن نكلَ يجبرُ على بيان قدرِ ما نكلَ عنه. وقيل: لا يُستحلفُ حتى يقدرَ شيئاً يُستحلفُ عليه. وذكرَ بعضُ الفضلاء: أنَّ سماعَ الدَّعوى في مثل هذه المسائل مع الجهالةِ متَّفقٌ عليه، إلا في دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يُشترطُ لسماعها فيهما بيانُ القيمة عند بعض المشايخ. انتهى. وينبغي زيادةُ دعوى السَّرقة كما يُعلمُ من الحمويِّ[3]. قال شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ: الجهالةُ كما تَمنعُ قبولَ البيِّنة تمنعُ الاستحلافَ، إلا إذا اتَّهمَ القاضي وصيَّ اليتيم... إلخ، وحينئذٍ فدعوى المجهول لا يُستحلفُ عليها، فلو ادَّعى على رجلٍ أنَّه استهلكَ مالَه

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣١٧- ٣١٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣١.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣١٧.

لا يُحلفُ المدَّعي إذا حلفَ المدَّعى عليه إلا في مسألةٍ في دعوى «البحر»، قال: وهي غريبةٌ يجبُ حفظُها. «أشباه»[1].

قلتُ: وهي: ما لو قال المغصوبُ منه: "كانتْ قيمةُ ثوبي مائةً"، وقال الغاصبُ: "لم أَدْرِ ولكنَّها لا تَبلغُ مائةً"؛ صُدِّقَ بيمينه، ....

وطلبَ التَّحليفَ من القاضي؛ لا يُحلِّفُه، وكذا لو قال: بَلَغَني أنَّ فلانَ بنَ فلانٍ أوصى لي ولا أدري قَدْرَه، وأراد أن يُحلِّفَ الوارثَ؛ لا يُجيبُه القاضي، وكذا المديونُ إذا قال: "قضيتُ بعض دَيْني ولا أدري كم قضيتُ"، أو قال: "نسيتُ قدرَه"، وأرادَ تحليفَ الطَّالب؛ لا يُلتفتُ إليه كما في «الخانيَّة».

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ فِي دَعْوَى «البَحْرِ»... إلخ) أي: قبل قوله: ولا ترد يمينٌ على مدَّعٍ[2].

(قوله: وَهِيَ غَرِيبَةٌ يَجِبُ حِفْظُهَا) ستأتي هذه المسألةُ في كتاب الغصب، وكتبَ المحشِّي هناك على قوله: (فلو لم يبيِّنْ) فقال: الظَّاهرُ: أنَّ في النُّسخة خللاً؛ لأنَّه إذا لم يُبيِّنْ فما تلك الزِّيادةُ التي يحلفُ عليها؟! أي: على نفيها، وفي ظنِّي أنَّ أصلَ النُّسخة: فإن بيَّنَ، يعني: أنَّه لو بيَّنَ حلفَ على نفي الزِّيادة التي هي أكثرُ مما بيَّنَه وأقلُّ مما يدَّعيه المالكُ. هذا، وينبغي أن يقاربَ في البيان، حتَّى لو بيَّنَ قيمةَ فرسٍ بدرهمٍ لا يقبلُ منه كما تقدَّمَ نظيرُه. اهـ. وكتب على قوله هناكَ: (ولو حلفَ المالكُ أيضاً على الزِّيادة أخذَها): لم يظهرْ وجهُه، فليُراجعْ. اهـ.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٠٤.

وأُلزِمَ ببيانه، فلو لم يُبيِّنْ؛ يُحلَّفُ على الزِّيادة، ثمَّ يحلفُ المغصوبُ منه أيضاً أنَّ قيمَتَه مائةٌ، ولو ظهرَ؛ خُيِّرَ الغاصبُ بين أخذِه أو قيمتِه. فليُحفظْ. والله تعالى أعلمُ.

(قوله: وَأُلْزِمَ بِبَيَانِهِ) لأنَّه أقرَّ بقيمةٍ مجهولةٍ، فإن أخبرَ بشيءٍ يحلفُ على ما يدَّعيه المغصوبُ منه من الزِّيادة، فإن حلفَ لا يثبتُ ما ادَّعاهُ المغصوبُ منه، وإن نكلَ لا يثبتُ أيضاً ما لم يحلفِ المدَّعي أنَّ قيمَتَه مائةٌ، فإن حلفَ أخذَ من الغاصب مائةً. وقولُه: يحلفُ على ما يدَّعيه المغصوبُ منه فيه: أنَّه حلفَ أوَّلاً على ذلك، فلو كانت هذه اليمينُ على ما ذكره من القيمة بأن يحلفَ أنَّ قيمَتَه ما ذكره، وحاصلُه: أنَّ يمينَ المدَّعى عليه أنَّها لم تكن قيمَتُه مائةً، ويمينَ المدَّعي أنَّ قيمَتَه المائةُ.

(قوله: يُحَلَّفُ عَلَى الزِّيَادَةِ) أي: التي يدَّعيها المالكُ، فإن حلفَ لا يثبتُ ما ادَّعاه المغصوبُ منه، وإن نكلَ لا يثبتُ أيضاً ما لم يحلف المدَّعي أنَّ قيمَتَه مائةٌ، وإلى هذا أشارَ بقوله: (ثمَّ يحلف المغصوبُ منه... إلخ)، والظَّاهرُ: أن ثمرةَ هذا اليمين ثبوتُ الخيار له إذا ظهرَ.

(قوله: ثُمَّ يُحَلَّفُ المَغْصُوبُ مِنْهُ أَيْضاً أَنَّ قِيمَتَهَ مِائَةً) فإن حلفَ أخذَ من الغاصب مائةً، لكن قد يقال: إذا لم يُبيِّنْ فما تلك الزِّيادةُ التي يحلفُ عليها؟! وعليه فالأَوْلى أن يقول: فإن بيَّنَ حلفَ على نفي الزِّيادة التي هي أكثرُ مما بيَّنه وأقلُّ مما يدَّعيه المالكُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَوْ ظَهَرَ) أي: الثَّوبُ.

(قوله: بَيْنَ أَخْذِهِ) أي: الثَّوب بما دفعَه من الدَّراهم، لا بقيمة الثَّوب في ذاته وإن كانت أنقصَ أو أزيدَ؛ لأنَّ المالكَ لم يرضَ إلا بدفعه بالمائة.

(قوله: أَوْ قِيمَتِهِ) عطفٌ على الضَّمير المجرور، أي: أو أخذِ قيمته بأن يرُدَّه ويأخذَ

القيمةَ التي دفعها. وفي متفرِّقات إقرار «التَّاترخانيَّة»: ويُجبرُ الغاصبُ على البيان؛ لأنَّه أقرَّ بقيمةٍ مجهولةٍ، وإذا لم يُبيِّنْ يحلفُ على ما يدَّعي المالكُ من الزِّيادة، فإن حلفَ ولم يثبتْ ما ادَّعاهُ المالكُ يحلفُ: أنَّ قيمَتَه مائةٌ، ويأخذُه من الغاصب مائةً، فإذا أخذَ ثمَّ ظهرَ الثَّوبُ؛ خُيِّرَ الغاصبُ بين أخذِه أو ردِّه وأخذِ القيمة. وحكي عن الحاكم أبي محمد العينيِّ أنَّه كان يقول: ما ذكرَ من تحليف المغصوب منه وأخذِ المائةِ بثمنه من الغاصب هذا بالإنكار يصحُّ، وكان يقول: الصَّحيحُ في الجواب: أن يُجبرَ الغاصبُ على البيان، فإن أبى يقول له القاضي: "أكان قيمَتُه مائةً؟"، فإن قال: لا؛ يقول: "أكان خمسينَ؟"، فإن قال: لا؛ يقول: "خمسةً وعشرين"، إلى أن ينتهيَ إلى ما لا تنقصُ عنه قيمتُه عرفاً وعادةً، فيلزمُه ذلك. اهـ[1]. لكن قال بعضُ الفضلاء: الحصرُ ممنوعٌ؛ لأنَّهما إذا اختلَفا في قَدْر الثَّمن أو المبيع ولا بيِّنةَ؛ تَحالَفا، ولو اشترى أمةً بألفٍ وقَبَضَها، ثمَّ تَقايَلا، وقبل قبضها اختلَفا في قدر الثَّمن؛ تَحالَفا. ولو اختلَفا في الأجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التَّمكُّن في المدَّة تَحالَفا. حموي[2]. وفيه: أنَّ كلّاً منهما في هذه المسائل مدَّعٍ ومدَّعىً عليه. ط عن الطُّوريِّ[3]. ومثلُه في «حاشية الحموي»[4].

تذنيبٌ: برهَنَ أنَّه ابنُ عمِّه لأبيه وأمِّه، وبرهَنَ الدَّافعُ أنَّه ابنُ عمِّه لأمِّه فقط، أو على إقرار الميت به ـ أي: بأنَّه ابنُ عمِّه لأمِّه فقط ـ؛ كان دفعاً قبل القضاء بالأوَّل لا بعده؛ لتأكُّده

---

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٤/ ٢١٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤١٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٦.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤١٥.

....

بالقضاء. ادَّعى ميراثـًا بالعصوبة؛ فدَفعُه: أن يدَّعيَ خصمُه قبل الحكم بإقراره بأنَّه من ذوي الأرحام؛ إذ يكون حينئذٍ متناقضـًا. ادَّعى قيمةَ جاريةٍ مستهلكةٍ، فبرهنَ الخصمُ أنَّها حيَّةٌ رأيناها في بلدِ كذا؛ لا يُقبلُ إلا أن يجيءَ بها حيَّةً. الكفيلُ ينصبُ خصمـًا عن الأصل بلا عكسٍ؛ لأنَّ القضاءَ على الكفيل قضاءٌ على الأصيل، ولا عَكْسَ. إذا اشتركَ الدَّينُ بين شريكين لا بجهة الإرث، فأحدُهما لا ينتصبُ خصمـًا عن الآخر. الكلُّ من «الدُّرَر»[1].

رجلٌ غابَ عن امرأته وهي بِكْرٌ أو ثيِّبٌ، فتزوَّجتْ بزوجٍ آخرَ، وولدتْ كلَّ سنةٍ ولداً، قال أبو حنيفةَ: الأولادُ للأوَّل. وعنه: أنَّه رجعَ عن هذا وقال: لا يكون الأولادُ للأوَّل، وإنَّما هم للثَّاني، وعليه الفتوى كما في «الخانيَّة».

ولو ادَّعى عليه مهرَ امرأةٍ، فقال: "ما تزوَّجْتُها"، ثمَّ ادَّعى الإبراءَ عن المهر؛ فهو دفعٌ مسموعٌ إن وفَّقَ كما في «القنية».

وفيها: ادَّعى عليه شيئـًا، فأمرَه القاضي بالمصالحة، فقال: "لا أرضى بهذه المصالحة وتركتُه أصلاً"؛ فهو إسقاطٌ لِمَا يدَّعيه. عك: إذا قال: "تركتُه أصلاً"؛ فهو إبراءٌ، وعنه: لو قال: "تركتُ دعواي على فلانٍ وفوَّضتُ أمري إلى الآخرة"؛ لا تُسمعُ دعواه بعده.

أقول: قيد القاضي اتِّفاقيٌّ كما لا يخفى.

وفي «الفتاوى النجديَّة»: رجلٌ ماتَ، فقالت امرأةٌ لابن الميت: "كنتُ امرأةَ أبيك محمدٍ إلى يوم موته وطلبتُ المهرَ والميراثَ"، فأنكرَ الابنُ وقال: "اسمُ أبي لم يكن محمداً، وإنَّما كان عُمرَ"، ثمَّ جاءتْ فادَّعتْ أنَّها امرأةُ أبيه عمرَ إلى يوم موته وطلبَتْهما؛ تُسمعُ

(1) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٧.

....

دعواها وليس بتناقضٍ؛ لجواز أن يكون له اسمانِ. شذ: تسمعُ إذا وفَّقَ المدَّعي.

أقول: وجهُ التَّوفيق بأن تقول: كنت أعلمُ أنَّ لأبيه اسمين، فادَّعيتُ بأحدهما، فلمَّا أنكرَ ادَّعيتُ بالآخر. وفُهِمَ من هذه المسألة: أن تُسمعَ الدَّعوى على الميت بدون اسم أبيه ونسبه. تدبَّرْ. قال في «التَّاترخانيَّة» في الخامس عشر من الدَّعوى: غلطُ الاسم لا يضرُّ؛ لجواز أن يكون له اسمانِ، ومثلُه في «صور المسائل» عن «الفتاوى الرَّشيديَّة»، وفي «البزَّازيَّة» في السَّادس عشر من الاستحقاق[1]، وكذا في «الخيريَّة» من العُشْر والخراج. وقدَّمْناه عن «التنقيح».

ولنختمْ هذا البابَ بمسألةٍ ختمَ بها كتابَ الدَّعوى في «الجامع الصَّغير»، نسأل اللهَ حسنَ الخاتمة، وهي: أنَّه إذا قالت المرأةُ: إنَّها أمُّ ولد هذا الرَّجل، وأرادتِ استحلافَه؛ ليس لها ذلكَ في قول أبي حنيفةَ خاصَّةً؛ لأنَّ أموميَّةَ الولد تابعةٌ للنَّسَب، وهو لا يرى اليمينَ في النَّسب. اهـ. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفرُ اللهَ العظيمَ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٠٤.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

(كِتَابُ الإِقْرَارِ)

مناسبَتُه: أنَّ المدَّعى عليه: ....

(كِتَابُ الإِقْرَارِ)

ثبتَ بالكتاب، وهو قولُه تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾[البقرة: ٢٨٢]، أمره بالإملال، فلو لم يُقبلْ إقرارُه لَمَا كان للإملال معنىً، وقوله: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[النِّساء: ١٣٥] والمراد به: الإقرارُ. زيلعي[(١)]. والسنَّةُ، فقد قبلَ ﷺ إقرارَ ماعزٍ والغامديَّةِ. والإجماعُ، فقد أجمعت الأمَّةُ على أنَّ الإقرارَ حجَّةٌ في حقِّ نفسه، حتى أوجبوا الحدَّ والقصاصَ بإقراره، وإن لم يكن حجَّةً في حقِّ غيره لعدم ولايته عليه، فأَوْلى المالُ. والمعقولُ، فإنَّ العاقلَ لا يُقِرُّ على نفسه كاذباً فيما فيه ضررٌ على نفسه أو ماله، فترجَّحتْ جهةُ الصِّدْق في حقِّ نفسه؛ لعدم التُّهمة وكمال الولاية. اهـ. بخلاف إقراره في حقِّ غيره، حتَّى لو أقرَّ مجهولُ النَّسب بالرقِّ جازَ ذلك على نفسه وماله، ولا يُصدَّقُ على أولاده وأمَّهاتهم ومدبَّريه ومكاتبيه، بخلاف ما إذا ثبت بالبيِّنة؛ لأنَّ البيِّنَةَ إنَّما تصيرُ حجَّةً بالقضاء، والقضاءُ ولايةٌ عامَّةٌ، فينفذُ في حقِّ الكلِّ، أمَّا الإقرارُ؛ فحجَّةٌ بنفسه، ولا يحتاجُ فيه إلى القضاء، فينفذُ عليه وحده... إلخ. وقولُه: "ولا يُصدَّقُ على أولاده... إلخ"؛ لأنَّه ثبتَ لهم حقُّ الحرِّيَّة أو استحقاقها، فلا يُصدَّقُ عليهم كما في «الدُّرَر»[(٢)].

(قوله: مُنَاسَبَتُهُ) أي: للدَّعوى. ووجهُ تأخيره عنها: أنَّ الدَّعوى تَنقطعُ به، فلا يحتاجُ بعده إلى شيءٍ آخرَ، حتَّى إذا لم يوجدْ يحتاجُ إلى الشَّهادة. وركنُه: لفظٌ أو ما في حكمه

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٨.

دالٌّ عليه، كقوله: "لفلانٍ عليَّ كذا" أو ما يُشبِهُه؛ لأنَّه يقومُ به ظهورُ الحقِّ وانكشافُه، حتَّى لا يصحُّ شرطُ الخيار فيه، بأن أقرَّ بدَيْنٍ أو بعينٍ على أنَّه بالخيار إلى ثلاثةِ أيامٍ، فالخيارُ باطلٌ وإن صدَّقَه المقَرُّ له، والمالُ لازمٌ كما في «محيط السَّرخسيِّ»(١). وله شروطٌ ستُذكَرُ في أثناء الكلام، وهي العقلُ، والبلوغُ بلا خلافٍ، والحرِّيَّةُ في بعض الأحكام دون البعض، حتَّى لو أقرَّ العبدُ المحجورُ بالمال لا ينفذُ في حقِّ المولى، ولو أقرَّ بالقصاص يصحُّ. كذا في «المحيط»(٢). ويتأخَّرُ إقرارُه بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذونُ له يتأخَّرُ إقرارُه بما ليس من باب التِّجارة، كإقراره بالمهر بوطءِ امرأةٍ تزوَّجَها بغير إذن مولاه، وكذا إذا أقرَّ بجنايةٍ مُوجبةٍ للمال لا يلزَمُه، بخلافِ ما إذا أقرَّ بالحدود والقصاص كما في «التَّبيين»(٣). وكونُ المقرِّ به مما يجب تسليمُه إلى المقَرِّ له، حتَّى لو أقرَّ أنَّه غصبَ كفّاً من ترابٍ أو حبَّةِ حنطةٍ لا يصحُّ؛ لأنَّ المقرَّ به لا يلزَمُه تسليمُه إلى المقَرِّ له. ومنها: الطَّواعيةُ والاختيارُ، حتَّى لا يصحُّ إقرارُ المكره كما في «النِّهاية»(٤)، وإقرارُ السَّكران بطريقٍ محظورٍ صحيحٌ، إلا في حدِّ الزِّنى وشرب الخمر مما يقبلُ الرُّجوعَ، وإن كان بطريقٍ مباحٍ لا كما في «البحر»(٥).

وحكمُه: ظهورُ المقَرِّ به، أي: لزومُه على المقرِّ بلا تصديقٍ وقبولٍ من المقَرِّ له، فإنَّه يلزمُ على المقرِّ ما أقرَّ به؛ لوقوعه دالاًّ على المخبر به، لا ثبوتُه ابتداءً كما في «الكافي»؛

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٦٠.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٦٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣.

(٤) «النهاية»: كتاب الإكراه: ص٣٢٩ (رسالة جامعية ت: سعود المطيري).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠.

لأنَّه ليس بناقلٍ لملك المقرِّ إلى المقرِّ له، فلذا فرَّعَ عليه ما سيأتي من صحَّةِ الإقرار بالخمر للمسلم حتَّى يؤمرُ بالتَّسليم إليه، ولو كان تمليكاً مبتدأً لَمَا صحَّ، وكذلك لا يصحُّ الإقرارُ بالطَّلاق والعتاق مع الإكراه، والإنشاءُ يصحُّ مع الإكراه كما في «المحيط».

وحاصلُه: أنَّ قولَ المقرِّ: "إنَّ هذا الشَّيءَ لفلانٍ" معناهُ: أنَّ الملكَ فيه ثابتٌ لفلانٍ، وليس معناهُ: أنَّه ملكٌ للمقرِّ وجعله للمقرِّ له، فهو إخبارٌ دالٌّ على المخبر به، فيلزَمُه الصِّدقُ، ويحتملُ الكذبَ، فيجوز تخلُّفُ مدلوله عنه كما في الإقرار بالطَّلاق مُكرَهاً كما قلنا وسيأتي؛ لقيام دليل الكذب، وهو الإكراهُ، ولو كان معناهُ الثُّبوتَ ابتداءً؛ لصحَّ لكونه إنشاءً، والإنشاءُ لا يتخلَّفُ مدلولُه عنه كما سيأتي تمامُه قريباً. ولو أقرَّ لغيره بمالٍ، والمقرُّ له يعلمُ أنَّه كاذبٌ في إقراره؛ لا يَحلُّ له ديانةً، إلا أن يُسلِّمَه بطِيبٍ من نفسه، فيكون هبةً منه ابتداءً كما في «القنية».

وإنَّما يُعتبرُ الإقرارُ إظهاراً في حقِّ ملكيَّة المقرِّ به، حتَّى يُحكمُ بملكيَّتِه للمقرِّ له بنفس الإقرار، ولا يتوقَّفُ على تصديق المقرِّ له، أمَّا في حقِّ الردِّ؛ فيُعتبرُ تمليكاً مبتدأً كالهبة، حتَّى يبطلُ بردِّ المقرِّ له. وبعدما وُجدَ التَّصديقُ من المقرِّ له؛ لا يعملُ ردُّه لو ردَّ الإقرارَ بعد ذلك. ثمَّ الإقرارُ إنَّما يبطلُ بردِّ المقرِّ له إذا كان المقرُّ له يُبطلُ بالردِّ حقَّ نفسه خاصَّةً، أمَّا إذا كان يُبطلُ حقَّ غيره؛ فلا يعملُ ردُّه، كما إذا أقرَّ لرجلٍ أنِّي بعتُ هذا العبدَ من فلانٍ بكذا، فردَّ المقرُّ له إقرارَه وقال: "ما اشتريتُ منك شيئاً"، ثمَّ قال بعد ذلك: "اشتريتُ"، فقال البائعُ: "ما بِعتُكَه"؛ لزمَ البائعَ البيعُ بما سمَّى؛ لأنَّه جحدَ البيعَ بعد تمامه، وجحودُ أحد المتعاقدين لا يضرُّ، حتَّى إنَّ المشتريَ متى قال: "ما اشتريتُ"، وصدَّقَه البائعُ وقال:

إمَّا مُنكِرٌ أو مُقِرٌّ، وهو أقربُ لغلبةِ الصِّدْق.

(هُوَ) لغةً: الإثباتُ، يقال: قَرَّ الشَّيءُ إذا ثبتَ. ....

"نعم ما اشتريتَ"، ثمَّ قال: "لا بل اشتريتَ"؛ لا يثبتُ الشِّراءُ وإن أقام البيِّنةَ على ذلك؛ لأنَّ الفسخَ تَمَّ بجحودهما. ثمَّ في كلِّ موضعٍ بطَلَ الإقرارُ بردِّ المقَرِّ له لو أعادَ المقرُّ ذلك الإقرارَ، فصدَّقَه المقَرُّ له؛ كان للمقَرِّ له أن يأخُذَه بإقراره، وهذا استحسانٌ. هكذا في «المحيط». ثم اعلم أنَّ السُّكوتَ نزَّلوه منزلةَ الإقرار في مسائلَ سيذكرُها الشَّارحُ، ونذكرُ تمامَها إن شاء اللهُ تعالى، وكذلك الإيماءُ بالرَّأس، وسيذكرُه المصنِّفُ.

(قوله: إِمَّا مُنكِرٌ أَوْ مُقِرٌّ) واللَّائقُ بحال المسلم الإقرارُ بالحقِّ كيلا يحتاجَ المدَّعي إلى تدارُكِ الشُّهود، والملازمةِ في باب القاضي للإحضار، ولا سيَّما وما يلزمُ عليه في هذا الزَّمان للتَّسبُّب بالوصول إلى سُحْت المحصول، كما أنَّ اللَّائقَ بالمدَّعي أن تكون دعواهُ حقّاً؛ لئلا يلزمَ المدَّعى عليه الدَّفعُ لسُحْت المنع. وقدَّمَه -أي: الإقرارَ- على ما بعده -وهو الصُّلحُ- لترتُّبِه على الإنكار غالباً. ثمَّ إذا حصلَ بالصُّلح شيءٌ: إمَّا إن يَستربحَ فيه بنفسه، وتقدَّم طريقُه في البيع، أو بغيره، وهو المضاربةُ، وإن لم يَستربحْ؛ فإمَّا أن يَحفَظَه بنفسه، ولا يحتاجُ إلى بيان حكمه، أو بغيره، وهو الوديعةُ.

(قوله: وَهُوَ) أي: الإقرارُ (أَقْرَبُ) أي: لحال المسلم. (قوله: لِغَلَبَةِ الصِّدْقِ) أي: من المدَّعي في دعواهُ، ومن المقرِّ فيما أقرَّ به؛ لأنَّ العاقلَ لا يُقِرُّ على نفسه كاذباً فيما فيه ضررٌ على نفسه أو ماله، فترجَّحتْ جهةُ الصِّدق في حقِّ نفسه؛ لعدم التُّهمة وكمال الولاية، بخلاف إقراره في حقِّ غيره.

(قوله: هُوَ لُغَةً) فإذا كان حسيّاً يقال: أقرَّه، وإذا كان قوليّاً يقال: أقرَّ به، فالإقرارُ إثباتٌ

وشرعًا: (إِخْبَارٌ ....

لِمَا كان مُتزلزلاً بين الجحود والثُّبوت. أبو السُّعود[1]. وهو مشتقٌّ من القرار. «درر»[2].
قال في «المنح»: وهو في اللُّغَة: إفعالٌ من: قَرَّ الشَّيءُ إذا ثبتَ، وأقرَّه غيرُه إذا أثبتَه[3].

(قوله: وَشَرْعًا: إِخْبَارٌ) أي: في الأصحِّ، وليس بإنشاءٍ؛ لصحَّته في ملك غيره، ولو أقرَّ مريضٌ بماله لأجنبيٍّ؛ صحَّ من غير توقُّفٍ على إجازةِ وارثٍ. قال في «الحواشي السَّعديَّة»: ولعلَّه يَنتقضُ بالإقرار بأنْ لا حقَّ له على فلانٍ، وبالإبراء وإسقاطِ الدَّين ونحوه، كإسقاط حقِّ الشُّفعة. اهـ[4]. وقد يقال: فيه إخبارٌ بحقٍّ عليه، وهو عدمُ وجوب المطالبة. تأمَّلْ. وللقول بأنَّه إنشاءٌ فروعٌ تشهدُ له، منها: لو ردَّ إقرارَه ثمَّ قَبِلَ لا يصحُّ، وكذا الملكُ الثَّابتُ بالإقرار لا يظهرُ في حق الزَّوائد المستهلكة، فلا يملِكُها المقَرُّ له. حموي[5].

أقول: قولُه: لا يظهرُ في حقِّ الزَّوائد المستهلكة يفيدُ بظاهره أنَّه يظهرُ في حقِّ الزَّوائد الغير المستهلكة، وهو مخالفٌ لِمَا في «الخانيَّة»: رجلٌ في يده جاريةٌ وولدُها، أقرَّ أنَّ الجاريةَ لفلانٍ؛ لا يدخلُ فيه الولدُ، ولو أقامَ بيِّنةً على جاريةٍ أنَّها له؛ يستحقُّ أولادَها. انتهى. والفرقُ: أنَّه بالبيِّنةِ يستحِقُّها من الأصل، ولذا قلنا: إنَّ الباعةَ يَتراجعون فيما بينهم، بخلاف الإقرار حيث لا يَتراجعونَ. بقي أن يقال: في قول السيِّد الحمويِّ: هو إخبارٌ في الأصحِّ وليس بإنشاءٍ[6] مخالفةٌ لِمَا صرَّحَ به في «البحر» - وجرى عليه المصنِّفُ - من أنَّه

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٥٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩١/ب فيض الله.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٦/ ق٢/ ٢٨٢ (بهامش نتائج الأفكار).

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٨/ آ شهيد علي باشا.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٨/ آ شهيد علي باشا.

بِحَقٍّ عَلَيْهِ) للغير (مِنْ وَجْهٍ إِنْشَاءٌ مِنْ وَجْهٍ) قيّدَ بـ"عليه"؛ ....

إخبارٌ من وجهٍ إنشاءٌ من وجهٍ، فللأوّل يصحُّ إقرارُه بمملوكِ الغير ويلزمُه تسليمُه إذا مَلَكَه، ولو أقرَّ بالطَّلاق والعتاق مُكرَهاً لا يصحُّ، وللثَّاني لو ردَّ إقرارَه ثمَّ قَبِلَ لا يصحُّ، وكذا الملكُ الثَّابتُ بالإقرار لا يظهرُ في حقِّ الزَّوائد المستهلكة، فلا يملِكُها المقرُّ له. اهـ[1] من غير ذكرِ خلافٍ، ومنه تَعلمُ أنَّ ما ذكره السيِّدُ الحمويُّ مما يدلُّ على ثبوت الخلاف فيه، حيث صحَّحَ كونَه إخباراً لا إنشاءً؛ لا يصحُّ عزوُه لصاحب «البحر» كما وقع في كلام بعضهم. فتنبَّهْ.

(قوله: بِحَقٍّ عَلَيْهِ لِلْغَيْرِ) قيَّده بأن يكون عليه؛ لأنَّه لو كان على غيره لغيرِهِ؛ يكون شهادةً، ولنفسه يكون دعوى. زيلعي[2]. وأطلقَ الحقَّ في قوله: (هو إخبارٌ بحقٍّ عليه)؛ ليَشملَ ما لو كان الحقُّ المقرُّ به من قبيل الإسقاطات كالطَّلاق والعتاق؛ إذ الطَّلاقُ: رفعُ القيْد الثَّابت شرعاً بالنِّكاح، فإذا أقرَّ بالطَّلاقِ يثبتُ للمرأة من الحقِّ ما لم يكن لها من قبلُ، وكذا العبدُ يثبتُ له على سيِّده حقُّ الحرِّيَّة إذا أقرَّ سيِّدُه بعتقه.

فما قيل من أنَّه يردُ على التَّعريف الإقرارُ بالإسقاطاتِ كالطَّلاق والعتاق لعدم الإخبار فيها عن ثبوتِ حقٍّ للغير؛ غيرُ سديدٍ.

(قوله: إِنْشَاءٌ مِنْ وَجْهٍ) هو الصَّحيحُ. وقيل: إنشاءٌ، وينبني عليه ما سيأتي. لكنَّ المذكورَ في «غاية البيان» عن «الأستروشنيَّة»: قال الحَلْوانيُّ: اختلفَ المشايخُ في أنَّ الإقرارَ سببٌ للملك أو لا؟ قال ابنُ الفضل: لا، واستدلَّ بمسألتين: إحداهما: المريضُ الذي عليه دَيْنٌ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٤٩- ٢٥٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢- ٣.

إذا أقرَّ بجميع ماله لأجنبيٍّ يصحُّ بلا إجازة الوارث، ولو كان تمليكاً لا يَنفذُ إلا بقَدْر الثُّلث عند عدم الإجازة. والثَّانيةُ: إنَّ العبدَ المأذونَ إذا أقرَّ لرجلٍ بعينٍ في يده يصحُّ، ولو كان تمليكاً يكون تبرُّعاً منه، فلا يصحُّ. وذكرَ الجُرْجانيُّ: أنَّه تمليكٌ، واستدلَّ بمسائلَ، منها: إن أقرَّ لوارثِه بدَينٍ في المرض لا يصحُّ، ولو كان إخباراً لصحَّ. اهـ ملخَّصاً.

فظهرَ أنَّ ما ذكره المصنِّفُ وصاحبُ «البحر» جمعٌ بين الطَّريقتين، وكأنَّ وجهَه: ثبوتُ ما استدلَّ به الفريقان. تأمَّل. أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

لكن لو كان إخباراً من وجهٍ وإنشاءً من وجهٍ كما ذكره المصنِّفُ؛ لعُرِّفَ بحدٍّ يشمَلُهما، ولا قائلَ به، ولأنَّهم قالوا: لو أقرَّ بمالٍ للغير لزمَه تسليمُه للمقرِّ له إذا مَلكَه، ولو أقرَّ بالطَّلاق والعتاق... إلخ، فأمثالُ هذه المسائل دلَّتْ على أنَّ الإقرارَ إخبارٌ لا إنشاءٌ؛ إذ لو كان إنشاءً لم تكن كذلكَ، وما استدلَّ به على كونه إنشاءً مطلقاً أو من وجهٍ أنَّه لو أقرَّ لرجلٍ فردَّ إقرارُه ثمَّ قَبِلَ لم يصحَّ، ولو كان إخباراً لصحَّ، وأنَّه لو ثبت الملكُ بسبب الإقرار لم يظهرْ في حقِّ الزَّوائد المتقدِّم ذكرُها، ولو كان إخباراً لصارتْ مضمونةً عليه؛ أقول: أمَّا الجوابُ عن الأوَّل؛ فهو أنَّ ارتدادَه بالردِّ ناشئٌ من أنَّ حكمَه الظُّهورُ لا الثُّبوتُ ابتداءٌ، وذلك ناشئٌ من كونه حجَّةً قاصرةً، فلما صار مرتدّاً بالردِّ جُعلَ كأنَّه لم يكن، فلذلك لم يصحَّ قبولُه بعده، على أنَّ هذا الدَّليلَ مشتركُ الإلزام، حيث إنَّه دليلٌ على أنَّه ليس بإنشاءٍ؛ إذ الإنشاء مما لا يرتدُّ بالردِّ فيما يكون من قبيل الإسقاطات، كما لو قال: "هذا الولدُ منِّي"؛ يرتدُّ بردِّ الولد، فهذا دليلٌ على أنَّ الإقرارَ إخبارٌ، ثمَّ عاد الولدُ إلى التَّصديق؛ يثبتُ

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٢١١- ٢١٢.

لأنَّه لو كان لنفسه يكونُ دعوى لا إقراراً. ثمَّ فرَّعَ على كلٍّ من الشَّبَهين فقال: (فَلِـ)لوجه (الأَوَّلِ) وهو الإخبارُ (صَحَّ إِقْرَارُهُ بِمَالٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ) ومتى أقرَّ بملكِ الغير (يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ) إلى المقرِّ له ....

النَّسبُ نظراً إلى احتياج المحلِّ، وقد سبقَ. وأمَّا الجوابُ عن الثَّاني: إنَّ الإقرارَ لَمَّا كان حجَّةً قاصرةً؛ اقتصرَ ثبوتُ الملك وظهورُه على المقرِّ به، فلم يتعدَّ إلى الزَّوائد المستهلكة كما مرَّ ويأتي، فتبيَّنَ أنَّه ليس بإنشاءٍ أصلاً. تدبَّرْ.

(قوله: لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِنَفْسِهِ) أي: على الغير، ولو للغير على الغير يكون شهادةً كما قدَّمْناه. (قوله: لا إِقْرَاراً) ولا يَنتقضُ بإقرار الوكيل والوليِّ ونحوهما؛ لنيابتهم منابَ المنوبات شرعاً. «شرح الملتقى»[1].

(قوله: ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى كُلٍّ مِنَ الشَّبَهَيْنِ) صوابُه: من الوجهين؛ لأنَّه لم يقل: الإقرارُ يُشبهُ الإخبارَ ويُشبهُه الإنشاءُ، بل قال: (من وجهٍ) و(من وجهٍ)، أي: إخبارٌ من وجهٍ بالنَّظر لترتُّبِ بعض أحكام الإخبارات عليه، وإنشاءٌ من وجهٍ من حيث ترتُّبُ بعضِ أحكام الإنشاءات عليه. وقد تبع الشَّارحُ المصنِّفَ، فالمعنى: إنَّه يُعطى حكمَ الإخبار في بعض الجزئيَّات، وحكمَ الإنشاء في بعضٍ آخرَ، وأمَّا بالنَّظر للفظه؛ فهو إخبارٌ عن ثبوت حقٍّ عليه لغيره لا غير.

(قوله: فَلِلْوَجْهِ... إلخ) علَّةٌ مقدَّمةٌ على المعلول.

(قوله: صَحَّ إِقْرَارُهُ) لأنَّ الإخبارَ في ملك الغير صحيحٌ، لكن بالنَّظر للمقرِّ، وأفاد أنَّه لا يحتاجُ إلى القبول كما قدَّمْناه. وفي «المنح» عن «تتمَّة الفتاوى»: الإقرارُ يصحُّ من غير

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٨٩ (بهامش مجمع الأنهر).

....

قبولٍ، لكنَّ البُطلانَ يقفُ على الإبطال، والملكُ للمقرِّ له يثبتُ من غير تصديقٍ وقبولٍ، لكن يَبطلُ بردِّه، والمقرُّ له إذا صدَّقَ المقِرَّ في الإقرار ثمَّ ردَّه لا يصحُّ الردُّ[1]. وأفادَ أيضاً صحَّةَ الإقرار للغائب. وأيضاً يُستفادُ هذا مما سيأتي من قوله: (هي ـ أي: الألفُ المعيَّنةُ ـ لفلانٍ لا بل لفلانٍ لا يجب عليه للثَّاني شيءٌ)، أي: لأنَّه أقرَّ بها للأوَّل، ثمَّ رجعَ وشهدَ بها للثَّاني، فرجوعُه لا يصحُّ وشهادتُه لا تُقبلُ. وبهذا تبيَّنَ ضعفُ ما في «الخانيَّة» من قوله: لو أقرَّ لغائبٍ، ثمَّ أقرَّ لآخرَ قبل حضور الغائب؛ صحَّ إقرارُه للثَّاني؛ لأنَّ الإقرارَ للغائب لا يلزمُ، بل يتوقَّفُ على التَّصديق. انتهى[2]. ويمكن أن يقال: معنى صحَّته للثَّاني ليست لاحتياجه للتَّصديق، وإنَّما لأجل أن يرتدَّ بالردِّ، فأفاد في «الخانيَّة»: أنَّه يأخذُه الثَّاني، فإذا جاء الأوَّلُ وصادقَ قبل ردِّه الإقرارَ يأخُذُه، وإن قال: ليس لي يكون ملكاً للثَّاني.

ولكن أفادَ في «البدائع»: أنَّه إن دفعَ للأوَّل بلا قضاءٍ يضمنُ للثَّاني؛ لأنَّ إقرارَه بها صحيحٌ في حقِّ الثَّاني إذا لم يصحَّ للأوَّل. اهـ[3]. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا التَّعليلَ ربَّما يردُ عليه، وحينئذٍ فتعليلُ «المنح» ظاهرٌ، وهو الموافقُ لظواهر الكتب المعتمدة.

وفي «المنح» في مسائل شتَّى فسَّرَ الردَّ بأن يقول: "ما كان لي عليكَ شيءٌ"، أو يقول: "بل هو لك أو لفلانٍ"[4].

قال العلَّامةُ الخيرُ الرَّمليُّ: قولُهم: الإقرارُ صحيحٌ بدون التَّصديق لا يُعارضُ قولَ

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ٢٤٤.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢١٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٠٣/ ب فيض الله.

العماديّ: إنَّ إقرارَه للغائب توقَّفَ عملُه على تصديق الغائب[1]؛ إذ لا مانعَ من توقُّفِ العمل مع الصحَّة، كبيع الفضوليِّ يصحُّ ويتوقَّفُ، وكذا لا يُعارضُ ما في «الخانيَّة» من قوله: وأمَّا الإقرارُ للغائب لا يلزمُ، بل يتوقَّفُ على التَّصديق؛ إذ معناهُ: يتوقَّفُ لزومُه لا صحَّتُه. وقولُه: "فإن كان صحيحاً يمتنعُ الإقرارُ به للغير" غيرُ مُسلَّمٍ؛ لعدم الملازمة، ألا ترى أنَّ للفضوليِّ قبل إجازة المالك أن يبيعَ المبيعَ الذي باعَه الآخرُ ويتوقَّف؟! فلم يلزمْ من صحَّته عدمُ صحَّة بيعِه للآخر، بل الإقرارُ بمال الغير يصحُّ ويلزمُ تسليمُه إذا مَلكَه، وهذا يدلُّ على أنَّ الإقرارَ ليس بسببٍ للملك كما سيأتي، فكيف يلزمُ من صحَّةِ إقراره لغائبٍ لا يلزَمُه ذلك حتَّى كان له الردُّ عدمُ صحَّة الإقرار به للغير؟!

والحاصلُ: إنَّ الإقرارَ يصحُّ مطلقاً بلا قبولٍ، ولا يلزمُ لو كان المَقَرُّ له غائباً، ولعدم لزومه جازَ أن يُقرَّ به لغيره قبل حضوره، فاجتمعتْ كلمَتُهم على أنَّ القبولَ ليس من شرط صحَّة الإقرار، وأمَّا لُزومُه فشيءٌ آخرُ، والمصنِّفُ لم يُفرِّقْ بين الصحَّة واللُّزوم، فاستشكلَ في «منحه» على الصحَّةِ المجتمعة عليها كلمَتُهم باللُّزوم.

وأمَّا ما أجابَ به المجيبُ المذكورُ؛ ففيه نظرٌ؛ إذ لو كان كما فَهِمه؛ لَمَا افترقَ الإقرارُ للحاضر والغائب مع أنَّ بينهما فرقاً في الحكم، ألا ترى إلى قوله في «الخانيَّة»: ولو أقرَّ لولده الكبيرِ الغائب أو أجنبيٍّ[2] بعد قوله: "وأمَّا الإقرارُ للغائب لا يلزمُ"، فالذي يظهرُ أنَّ الإقرارَ للغائب لا يلزمُ من جانب المقرِّ حتَّى صحَّ إقرارُه لغيره، كما لا يلزمُ من جانب المقَرِّ له حتَّى صحَّ ردُّه. وأمَّا الإقرارُ للحاضر؛ فيَلزَمُ من جانب المقرِّ، حتَّى لا يصحُّ إقرارُه

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٤٥ (ت: البشايرة).

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ٢٤٤.

(إِذَا مَلَكَهُ) بُرهةً من الزَّمان؛ لنفاذِه على نفسه، ولو كان إنشاءً ....

به لغيره قبل ردِّه، ولا يلزمُ من جانب المقَرِّ له، فيصحُّ ردُّه. وأمَّا الصحَّةُ؛ فلا شُبهةَ فيها في الجانبَيْن بدون القبول كما يُفهمُ من كلامهم. انتهى[1].

وفيه: ويُشكلُ على ما في «الفصول العماديَّة» من قوله: وإن ادَّعى الرَّجلُ عيناً في يد رجلٍ وأرادَ استحلافَه، فقال صاحبُ اليد: "هذه العينُ لفلانٍ الغائب"؛ لا يندفعُ اليمينُ عنه ما لم يُقِمِ البيِّنةَ على ذلك، بخلافِ ما إذا قال: "هذا لابني الصَّغير"، والفرقُ: أنَّ إقرارَه للغائب توقَّفَ عملُه على تصديق الغائب، فلا يكون العينُ مملوكاً له بمجرَّد إقرار ذي اليد، فلا يندفعُ اليمينُ، وأمَّا إقرارُه للصَّبيِّ؛ فلا يتوقَّفُ على تصديق الصَّبيِّ، فيصيرُ العينُ ملكاً للصَّبيِّ بمجرَّد إقراره، فلا يصحُّ إقرارُه بعد ذلك لغيره، فلا يفيدُ التَّحليفُ؛ لأنَّ فائدتَه النُّكولُ الذي هو كالإقرار[2].

أقول: لا يُشكلُ ذلك، فإنَّ قولَه: توقَّفَ عمله صريحٌ في صحَّته، ولكن لَمَّا توقَّفَ عملُه ـ وهو اللُّزومُ ـ على تصديقه؛ لم تندفعِ اليمينُ بمجرَّده ما لم يُقِم البيِّنةَ عليه. تأمَّلْ.

(قوله: إِذَا مَلَكَهُ بُرْهَةً مِنَ الزَّمَانِ) أي: قليلاً من الزَّمان، حتَّى لو تصرَّفَ فيه لغير المقَرِّ له بعد مِلكِه؛ لا ينفذُ تصرُّفُه ويُنقضُ؛ لتصرُّفِه في ملك غيره كما يؤخذُ من القواعد. ويؤخذُ من هذا الفرع ـ كما قال أبو السُّعود ـ: أنَّه لو ادَّعى شخصٌ عيناً في يد غيره، فشهدَ له بها شخصٌ، فرُدَّتْ شهادتُه لتُهمةٍ ونحوها كتفرُّد الشَّاهد، ثمَّ ملكَها الشَّاهدُ؛ يُؤمرُ بتسليمها إلى المدَّعي. انتهى[3].

---

(1) «لوائح الأنوار»: ق٦٦/آ ولي الدين.

(2) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٤٥ (ت: البشايرة)، «لوائح الأنوار»: ق٦٥/ب ولي الدين.

(3) «فتح المعين»: ٣/١٥٨.

لَمَا صحَّ؛ لعدمِ وجود الملك. وفي «الأشباه»: أقرَّ بحريَّةِ عبدٍ ثمَّ شراهُ؛ عتقَ عليه، ولا يَرجعُ بالثَّمن، أو بوَقفيَّةِ دارٍ ثمَّ شراها أو وَرِثَها؛ صارتْ وقفاً مُؤاخذةً له بزعمه[1]. (وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ مُكْرَهًا) ولو كان إنشاءً؛ لصحَّ؛ لعدمِ التَّخلُّف.

(وَصَحَّ إِقْرَارُ المَأْذُونِ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ، ....

(قوله: لَمَا صَحَّ) أي: إقرارُه للغير، أي: ولو مَلكَه بعدُ.

(قوله: وَلَا يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ) على البائع، أي: لاقتصار إقراره عليه، فلا يتعدَّى لغيره.

(قوله: صَارَتْ وَقْفاً) بخلافِ ما إذا غصبَ داراً من رجلٍ، فوَقفَها ثمَّ اشتراها، حيث لا يجوزُ وقفُه. والفرقُ: أنَّ فعلَ الغاصب إنشاءٌ في غير ملكه، فلا يصحُّ؛ لأنَّ شرطَ صحَّته ملكُه له، بخلاف الإقرار؛ لكونه إخباراً لا إنشاءً.

(قوله: مُكْرَهًا) حالٌ من الضَّمير المضاف إليه الإقرارُ، وإنَّما لم يصحَّ إقرارُه بها مُكرهاً؛ لقيام دليل الكذب، وهو الإكراهُ، والإقرارُ إخبارٌ يَحتملُ الصِّدقَ والكذبَ، فيجوز تخلُّفُ مدلوله الوضعيِّ عنه. «منح»[2].

(قوله: وَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَصَحَّ لِعَدَمِ التَّخَلُّفِ) أي: تخلُّفِ مدلول الإنشاء عنه، أي: لأنَّه يمتنعُ في الإنشاء تخلُّفُ مدلول لفظه الوضعيِّ عنه، أي: متى وُجدَ اللَّفظُ الدالُّ على إنشاء الطَّلاق أو العتاقِ سواءٌ وُجدَ مدلولُه في حال الطَّواعية أو الإكراه، وهذا مخصوصٌ فيما يصحُّ مع الإكراه، بخلاف ما لا يصحُّ معه كالبيع، فإنَّه يتخلَّفُ مدلولُه عنه مع الإكراه، أي: وهو إثباتُ الملك غيرَ مستحقِّ الفسخ.

(قوله: وَصَحَّ إِقْرَارُ العَبْدِ المَأْذُونِ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ) ولو كان إنشاءً لا يصحُّ؛ لأنَّه يصيرُ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩١/ب فيض الله.

وَالْمُسْلِمِ بِخَمْرٍ، وَبِنِصْفِ دَارِهِ مَشَاعًا، وَالْمَرْأَةِ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ) ولو كان إنشاءً لَمَا صحَّ (وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ) بأنَّه أقرَّ له (بِشَيْءٍ) معيَّنٍ (بِنَاءً عَلَى الإِقْرَارِ) له بذلك،

تبرُّعًا منه، وهو ليس أهلاً له.

(قوله: وَالْمُسْلِمِ بِخَمْرٍ) حتى يُؤمرُ بالتَّسليم إليه، ولو كان تمليكًا مبتدأً؛ لَمَا صحَّ كما في «الدُّرر»(١). وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الخمرَ قائمةٌ لا مستهلكةٌ؛ إذ لا يجب بدلُها للمسلم. نصَّ عليه في «المحيط» كما في «الشُّرنبلاليَّة»(٢).

(قوله: وَبِنِصْفِ دَارِهِ مَشَاعًا) أي: الدَّار القابلة للقسمة، فإنَّه يصحُّ الإقرارُ بها لكونه إخباراً، ولو كان إنشاءً لكان هبةً، وهبةُ المشاع القابلِ للقسمة لا تتمُّ ولو قُبِضَ، بخلاف ما لا يقسمُ كبيتٍ وحمَّامٍ صغيرين، فإنَّها تصحُّ فيه وتتمُّ بالقبض.

(قوله: وَالْمَرْأَةِ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ) لأنَّه إخبارٌ عن عقدٍ سابقٍ، ولو كان إنشاءً لَمَا صحَّ إقرارُها بالزَّوجيَّة من غير شهودٍ؛ لأنَّ إنشاءَ عقد النِّكاح يُشترطُ لصحَّته حضورُهم كما مرَّ في بابه.

(قوله: وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِنَاءً عَلَى الإِقْرَارِ لَهُ بِذَلِكَ) يعني: إذا ادَّعى عليه شيئًا لِمَا أنَّه أقرَّ له به؛ لا تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ لا سببٌ للزوم المقرِّ به على المقرِّ، وقد علَّل وجوبَ المدَّعى به على المقرِّ بالإقرار، وكأنَّه قال: "أطَالِبُه بما لا سببَ لوجوبه عليه أو لزومه بإقراره"، وهذا كلامٌ باطلٌ. «منح»(٣). وبه ظهرَ أنَّ الدَّعوى بالشَّيء المعيَّن بناءً على الإقرار كما هو صريحُ المتن، لا بالإقرار بناءً على الإقرار، فقولُه:

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٧.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٦١، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ آ فيض الله.

به يُفتى؛ لأنَّه إخبارٌ يَحتملُ الكذبَ، حتَّى لو أقرَّ كاذباً لم يَحِلَّ له؛ لأنَّ الإقرارَ ليس سبباً للملك. نعم، لو سلَّمَه برضاه؛ كان ابتداءَ هبةٍ، وهو الأوجهُ. «بزَّازيَّة». (إلَّا أنْ يَقُولَ) في دعواهُ: ("هُوَ مِلْكِي) وأقرَّ لي به"، ....

(بأنه أقرَّ له) لا محلَّ له، وفي إقحامه ركاكةٌ. تأمَّلْ.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) مقابلُه: أنَّها تُسمعُ كما في «جامع الفصولين». وحاصلُه: أنَّ الإقرارَ هل هو باقٍ في الشَّرع، أو هو إنشاءٌ في المعنى فيكون سبباً لذلك؟ فمن جعلَه إنشاءً سوَّغَ هذه الدَّعوى، ومن جعلَه باقياً على معناه الأصليِّ لم يُجوِّزْ سماعَها، وعليه الجمهورُ وجميعُ المتأخِّرين، وهو الصَّحيحُ المعوَّلُ عليه كما في «الخلاصة».

(قوله: لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ) أي: لا سببٌ للُزوم المقرِّ به على المقِرِّ، وهو قد جعلَ سببَ وجوب المدَّعى به على المقرِّ الإقرارَ، فكأنَّه قال: أطالِبُه بلا سببٍ لوجوبه عليه أو لزومه بإقراره، وهذا باطلٌ لِمَا عُلِمَ من كلام مشايخنا.

(قوله: لَمْ يَحِلَّ لَهُ) أي: للمقرِّ له، أي: لا يجوز له أخذُه جبراً ديانةً، كإقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيءٌ. اهـ «بحر»[1]. أي: ولو كان إنشاءً يحلُّ أخذُه كما في «الدُّرَر»[2]. وما نقله في «القنية» عن بعض المشايخ من أنَّ الإقرارَ كاذباً يكون ناقلاً للملك؛ فخلافُ المعتمد الصَّحيح من المذهب الذي إليه يُذهبُ.

(قوله: نَعَمْ لَوْ سَلَّمَهُ بِرِضَاهُ كَانَ ابْتِدَاءَ هِبَةٍ، وَهُوَ الأَوْجَهُ) هذا ظاهرٌ إذا تعمَّدَ الكذبَ، أمَّا إذا كان يظنُّ أنَّه واجبٌ عليه؛ يتعيَّنُ الإفتاءُ بعدم الحِلِّ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٨.

أو يقولَ: "لي عليه كذا وهكذا أقرَّ به"، فتُسمعُ إجماعاً؛ لأنَّه لم يَجعلِ الإقرارَ سبباً للوجوب. ثمَّ لو أنكرَ الإقرارَ: هل يحُلفُ؟ الفتوى: أنَّه لا يحلفُ على الإقرار، بل على المال، وأمَّا دعوى الإقرار في الدَّفْع؛ ....

فرعٌ: الإبراءُ والإقرارُ لا يحتاجان إلى القبول. أفاده السَّائحانيُّ.

(قوله: أَوْ يَقُولَ: "لِي عَلَيْهِ كَذَا وَهَكَذَا أَقَرَّ بِهِ") أي: أنَّه لي عليه. وفي «شرح تحفة الأقران»: وأجمعوا أنَّه لو قال: "هذا العينُ مِلكي وهكذا أقرَّ به المدَّعى عليه"؛ يُقبلُ.

(قوله: ثُمَّ لَوْ أَنْكَرَ الإِقْرَارَ) أي: وقد ادَّعى ما أقرَّ به؛ لكونه ملكَه، ولم يَبْنِ على مجرَّد إقراره لِمَا تقدَّم.

(قوله: الفَتْوَى أَنَّهُ لا يُحَلَّفُ عَلَى الإِقْرَارِ، بَلْ عَلَى المَالِ) قال ابنُ الغَرْس: ثمَّ لا يجوز أن يحلَّفَ أنَّه ما أقرَّ به قولاً واحداً؛ لأنَّ الصَّحيحَ: أنَّ الإقرارَ ليس بسببٍ للملك، وقد علمتَ الحكمَ في الأسباب الشَّرعيَّة المتَّفق على سببيَّتِها، وأنَّ الصَّحيحَ: أنَّه لا يُحلَّفُ عليها، فكيف الحالُ فيما سببيَّتُه قولٌ مرجوحٌ؟! اهـ. وقيل: يحلفُ بناءً على أنَّه إنشاءُ ملكٍ.

(قوله: وَأَمَّا دَعْوَى الإِقْرَارِ فِي الدَّفْعِ) بأن أقامَ المدَّعى عليه بيِّنةً أنَّ المدَّعيَ أقرَّ أنَّه لا حَقَّ له قِبَلَ المدَّعى عليه، أو أقامَ المدَّعى عليه بيِّنةً أنَّ المدَّعيَ أقرَّ أنَّ هذه العينَ ملكُ المدَّعى عليه؛ فتُسمعُ. وأمَّا دعوى الإقرار بالاستيفاء؛ فقيل: لا تُسمعُ؛ لأنَّه دعوى الإقرار في طَرَف الاستحقاق؛ إذ الدَّينُ يُقضى بمثله، ففي الحاصلُ هذا دعوى الدَّين لنفسه، فكان دعوى الإقرار في طرف الاستحقاقِ، فلا تُسمعُ. «جامع الفصولين» معزيّاً «للمحيط» و«الذَّخيرة»[1]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»، لكن زادَ فيها: وقيل يُسمعُ؛ لأنَّه في الحاصل يدفعُ أداءَ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٨٤.

فتُسمعُ عند العامَّة.

(وَلِ)لوجه (الثَّانِي) وهو الإنشاءُ (لَوْ رَدَّ) المقرُّ له (إِقْرَارَهُ ثُمَّ قَبِلَ لَا يَصِحُّ) ولو كان إخباراً لصحَّ، ....

الدَّين عن نفسه، فكان في طرف الدَّفع. ذكره في «المحيط». وذكر شيخُ الإسلام[1]: برهَنَ المطلوبُ على إقرار المدَّعي بأنَّه لا حقَّ له في المدَّعى، أو بأنَّه ليس بملكٍ له، أو ما كانتْ مِلكاً له؛ يَندفعُ الدَّعوى إن لم يُقرَّ به لإنسانٍ معروفٍ، وكذا لو ادَّعاهُ بالإرث، فبرهَنَ المطلوبُ على إقرار المورِّث بما ذكرنا[2]. وتمامُه فيها.

(قوله: فَتُسْمَعُ عِنْدَ العَامَّةِ) كما في «الدُّرَر» و«شرح أدب القاضي» و«الخانيَّة»[3]. وهذا مقابلُ قول المصنِّف: (ولا تُسمعُ دعواه عليه).

(قوله: لَا يَصِحُّ) هذا في الإقرار بما يرتدُّ، أمَّا فيما لا يرتدُّ بالردِّ كالرِقِّ والنَّسب، فإنَّه لو أقرَّ به، ثمَّ ادَّعاه المقرُّ له بعد ردِّه؛ يُقبلُ. «مبسوط». والعقودُ اللَّازمةُ مثلُ النِّكاح مما لا يرتدُّ بالردِّ، فلو قال لها: "تزوَّجْتُك أمسِ"، فقالت: "لا"، ثمَّ قالت: "بلى"، وقال هو: "لا"؛ لزمَه النِّكاحُ؛ لأنَّ إقرارَه لم يَبطلْ؛ إذ النِّكاحُ عقدٌ لازمٌ لا يبطلُ بمجرَّد جحود أحد الزَّوجين، فيصحُّ بتصديقها بعد التَّكذيب، فيَثبتُ ولا يُعتبرُ إنكارُه بعدُ. اهـ سريُّ الدِّين ملخَّصاً. ط[4].

قال السيِّدُ الحمويُّ: قولُه: (لا يصحُّ) محلُّه فيما إذا كان الحقُّ فيه لواحدٍ مثل الهبة

(١) في «البزازية»: (شمس الإسلام).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧- ١٨.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٨، «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الحادي والعشرون: ٢/ ١٥١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٧.

وأمَّا بعد القبولِ؛ فلا يَرتدُّ بالردِّ. ولو أعادَ المقِرُّ إقرارَه، فصدَّقَه؛ لَزِمَه؛ لأنَّه إقرارٌ آخرُ.

والصَّدقة، أمَّا إذا كان لهما مثل الشِّراء والنِّكاح؛ فلا، وهو إطلاقٌ في محلِّ التَّقييد. ويجب أن يُقيَّدَ أيضاً: بما إذا لم يكن المقِرُّ مصرّاً على إقراره؛ لِمَا سيأتي من أنَّه لا شيءَ له إلا أن يعودَ إلى تصديقه وهو مُصرٌّ. اهـ[1]. وفي «الخلاصة»: لو قال لآخرَ: "كنت بِعتُكَ العبدَ بألفٍ"، فقال الآخرُ: "لم أشترِهِ منك"، فسكت البائعُ حتَّى قال المشتري في المجلس أو بعده: "بلى اشتريتُه منك بألفٍ"؛ فهو جائزٌ، وكذا النِّكاحُ وكلُّ شيءٍ يكون لهما جميعاً فيه حقٌّ، وكلُّ شيءٍ يكون الحقُّ فيه لواحدٍ مثل الهبة والصَّدقة؛ لا ينفَعُه إقرارُه بعد ذلك.

(قوله: وَأَمَّا بَعْدَ الْقَبُولِ فَلَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ) يعني: لأنَّه صارَ مِلكَه، ونفيُ المالك ملكَه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصحُّ. نعم، لو تَصادَقا على عدم الحقِّ صحَّ؛ لِمَا تقدَّم في البيع الفاسد: أنَّه طابَ ربحُ مالٍ ادَّعاه على آخرَ، فصدَّقَه على ذلك، فأوفاه إيَّاه، ثمَّ ظهرَ عدمُه بتصادقهما أنَّه لم يكن عليه شيءٌ، فانظر كيف التَّصادقُ اللَّاحقُ نقضَ السَّابقَ مع أنَّ رِبحَه طيِّبٌ حلالٌ؟!

(قوله: لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ آخَرُ) أي: وقد صدَّقَه فيه، فيلزَمُه. قاله العلَّامةُ عبدُ البرِّ[2]. وفي «التَّتارخانيَّة»: وفي كلِّ موضعٍ بطل الإقرارُ بردِّ المقَرِّ له؛ لو عاد المقرُّ إلى ذلك الإقرار وصدَّقَه المقَرُّ له؛ كان له أن يأخُذَه بإقراره، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يكون له ذلك. اهـ. ووجهُ القياس: أنَّ الإقرارَ الثَّانيَ عينُ المقرِّ به، فالتَّكذيبُ في الأوَّل تكذيبٌ في الثَّاني. ووجهُ الاستحسان: أنَّه يحتملُ أنَّه كذَّبَه بغير حقٍّ لغرضٍ من الأغراض الفاسدة، فانقطعَ عنه ذلك الغرضُ، فرجعَ إلى تصديقه، فقد جاء الحقُّ وزهقَ الباطلُ. حموي[3].

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤٦.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٢.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٩.

ثمَّ لو أنكرَ إقرارَه الثَّاني؛ لا يحلفُ ولا تُقبلُ عليه بيِّنةٌ. قال البديعُ: والأشبهُ قَبولُها، واعتمدَه ابنُ الشِّحنة، وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ. (وَالمِلْكُ الثَّابِتُ بِهِ) بالإقرار (لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الزَّوَائِدِ المُسْتَهْلَكَةِ، ....

(قوله: ثُمَّ لَوْ أَنْكَرَ إِقْرَارَهُ الثَّانِيَ) أي: وادَّعاه المقرُّ له؛ لكونه ملكَه، وأقام بيِّنةً عليه؛ لا تُسمعُ، ولو أرادَ تحليفَه لا يُلتفتُ إليه؛ للتَّناقض بين هذه الدَّعوى وبين تكذيبه الإقرارَ الأوَّلَ.

(قوله: قَالَ البَدِيعُ) هو أستاذُ صاحب «القنية»، فإنَّه عبَّرَ فيها بـ"قال أستاذُنا". قال عبدُ البرِّ: يعني: القاضي البديعَ[1]. وفي بعض النسخ: (قال في البدائع)، وليس بصوابٍ. ط[2].

(قوله: وَالأَشْبَهُ) أي: بالصَّواب والقواعدِ. (قوله: وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ[3]، وَأَقَرَّهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ) وعبارتُه: ولو أنكرَ المقرُّ الإقرارَ الثَّانيَ؛ لا يُحلفُ ولا تُقبلُ عليه بيِّنةٌ للتَّناقض من الكذب للإقرار الأوَّل. وقال القاضي البديعُ: ينبغي أن تُقبلَ بيِّنةُ المقَرِّ له على إقراره ثانيًا، وهو الأشبهُ بالصَّواب. وقال الشَّارحُ - أي: عبدُ البرِّ - ناظمًا له:

وَقَدْ صَوَّبَ القَاضِي البَدِيعُ قَبُولَهَا ... وَعِنْدِي لَهُ الوَجْهُ الصَّحِيحُ المُنَوَّرُ[4]

ومن أراد المزيدَ فعليه بشرحِه[5].

(قوله: لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الزَّوَائِدِ المُسْتَهْلَكَةِ) يفيدُ بظاهره: أنَّه يظهرُ في حقِّ الزَّوائد بغير

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٧.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٢.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٢.

(٥) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٤.

فَلَا يَمْلِكُهَا المُقَرُّ لَهُ) ولو إخباراً لمَلَكَها.

المستهلكةِ، وهو مخالفٌ لما في «الخانيَّة» كما قدَّمْناه عنها. وقيَّدَ بها في «الأستروشنيَّة»، ونقله عنها في «غاية البيان». وتقدَّم في الاستحقاق نظيرُ ما قدَّمْناه عن «الخانيَّة»، وأنَّه فرَّقَ في الاستحقاق لولد المستحقَّة بين الإقرار، فلا يتبَعُها ولدُها، وبين الإثبات، فيتبَعُها ولدُها، وكذا سائرُ الزَّوائد، وهو عامٌّ يَشملُ المستهلكةَ وغيرَها، وهنا قد قيَّدها بالمستهلكة، فأفهمَ أنَّ القائمةَ يظهرُ بها الإقرارُ. فليُحرَّرْ. ولعلَّه أرادَ الاحترازَ بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها؛ لأنَّها غيرُ مضمونةٍ مطلقاً؛ لأنَّها كزوائد المغصوب. تأمَّلْ.

(قوله: **فَلَا يَمْلِكُهَا المُقَرُّ لَهُ، وَلَوْ إِخْبَاراً لَمَلَكِهَا**) قال في «نور العين»: شرى أمةً فولدتْ عنده لا باستيلاده، ثمَّ استُحقَّتْ ببيِّنةٍ؛ يتبَعُها ولدُها، ولو أقرَّ بها لرجلٍ لا، والفرقُ: أنَّه بالبيِّنة يَستحقُّها من الأصل، ولذا قلنا: إنَّ الباعةَ يَتراجعون فيما بينهم، بخلاف الإقرار حيثُ لا يَتراجعونَ[1].

ف: ثم[2] الحكمُ بأمةٍ حُكْمٌ بولدها، وكذا الحيوانُ؛ إذ الحكمُ حجَّةٌ كاملةٌ، بخلاف الإقرار، فإنَّه لم يَتناولِ الولدَ؛ لأنَّه حجَّةٌ ناقصةٌ. وهذا لو الولدُ بيد المدَّعى عليه، فلو في ملكِ آخرَ: هل يَدخلُ في الحكم؟ اختلفَ المشايخُ. اهـ[3].

ففيه مخالفةٌ لمفهوم كلام المصنِّف، ويُشبهُ أن تكون هذه التَّفريعاتُ كلُّها جامعاً بين قول من قال: إنَّ الإقرارَ إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ لا إثباتٌ، وهو قولُ محمد بن الفضل والقاضي

---

(١) «نور العين»: الفصل السابع: ١/ ٢٣٨ عن «شرح الجامع الصغير» و«الدرر».

(٢) كذا في الأصل، ولعل الصواب ما في «نور العين»: (فنم)، وهو رمزُ فوائد «نظام الدين».

(٣) «نور العين»: الفصل السابع: ١/ ٢٣٩.

(أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ) ....

أبي حازمٍ، وقولِ من قال: إنَّه تمليكٌ في الحال، وهو أبو عبد الله الجرجانيُّ. قاله في «الشُّرنبلاليَّة»[1]. وذكر استشهادَ كلٍّ على ما قال بمسائلَ ذُكرتْ في الفصل التَّاسع من «الأستروشنيَّة». والحاصلُ: إنَّ الإقرارَ هل هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ، أم تمليكٌ في الحال؟ على ما قدَّمْناه من الخلاف. وقد علمتَ أنَّ الأكثرَ على الأوَّل، الذي عليه المعوَّل، وقد ذكروا لكلٍّ مسائلَ تدلُّ على ما قال، واللهُ تعالى أعلمُ بحقيقة الحال.

(قوله: أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ) أي: بالغٌ عاقلٌ. «درر»[2]. قيَّد بالحرِّ؛ لأنَّ العبدَ المحجورَ عليه يتأخَّرُ إقرارُه بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذونُ له يتأخَّرُ إقرارُه بما ليس من باب التِّجارة كما قدَّمْناه، وكذا إذا أقرَّ بجنايةٍ مُوجِبةٍ للمال لا يلزَمُه؛ لأنَّ الإذنَ لم يتناوَلْ إلا التِّجارةَ، بخلاف ما إذا أقرَّ بالحدود والقصاص؛ لأنَّ العبد مُبقًى على أصل الحرِّيَّة في حقِّهما. زيلعي[3].

(قوله: مُكَلَّفٌ) شرطَ التَّكليفَ؛ لأنَّ إقرارَ الصَّبيِّ والمعتوه والمجنون لا يصحُّ؛ لانعدام أهليَّةِ الالتزام، إلا إذا كان الصَّبيُّ مأذونًا له، فيصحُّ إقرارُه بالمال؛ لكونه من ضرورات التِّجارة؛ لأنَّه لو لم يصحَّ إقرارُه لا يُعامِلُه أحدٌ، فدخل في الإذن كلُّ ما كان طريقُه التِّجارةَ كالدُّيون والودائع والعواري والمضارباتِ والغصوب، فيصحُّ إقرارُه بها؛ لالتحاقه في حقِّها بالبالغ العاقل؛ لأنَّ الإذنَ يدلُّ على عقله، بخلافِ ما ليس من باب التِّجارة كالمهر والجناية والكفالةِ، حيث لا يصحُّ إقرارُه بها؛ لأنَّ التِّجارةَ مبادلةُ المال بالمال، والمهرُ

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣.

يَقظانَ طائعـًا، (أَوْ عَبْدٌ) أو صبيٌّ، أو معتوهٌ (مَأْذُونٌ) لهم إن أقرُّوا بتجارةٍ، كإقرارِ محجورٍ ....

مبادلةُ مالٍ بغير مالٍ، والجنايةُ ليستْ بمبادلةٍ، والكفالةُ تبرُّعٌ ابتداءً، فلا تدخلُ تحت الإذن. والنَّائمُ والمغمى عليه كالجنون لعدم التَّمييز. وإقرارُ السَّكران جائزٌ إذا سكرَ بمحظورٍ؛ لأنَّه لا يُنافي الخطابَ، إلا إذا أقرَّ بما يقبلُ الرُّجوعَ كالحدود الخالصة، وإن سَكِرَ بمباحٍ كالشُّرب مُكرَهـًا لا يلزَمُه شيءٌ. زيلعي[1]. والـرِّدَّةُ كالحدود الخالصة. حموي[2].

(قوله: يَقْظَانَ) أخرجَ به النَّائمَ، فلا يُؤاخذُ بما أقرَّ به في النَّوم؛ لارتفاع الأحكام عنه. (قوله: طَائِعـًا) أخرجَ به المكرَهَ، فلا يصحُّ إقرارُه ولو بطلاقٍ وعتاقٍ كما تقدَّم، أمَّا طلاقُه وعتاقُه؛ فيَقعانِ.

(قوله: إِنْ أَقَرُّوا بِتِجَارَةٍ) أي: بمالٍ فيصحُّ، وجوابُه قولُ المصنِّف الآتي: (صحَّ)، أي: صحَّ للحال.

(قوله: كَإِقْرَارِ مَحْجُورٍ) أي: عبدٍ؛ لأنَّه مبقّىً على أصل الحرِّيَّة في الحدود والقصاص، ولأنَّه غيرُ متَّهمٍ بهذا الإقرار؛ لأنَّ ما يدخلُ عليه بهذا الإقرار من المضرَّة أعظمُ مما يدخل على مولاه. وليس هو عائداً إلى الصَّبيِّ والمعتوه، فإنَّه لا حَدَّ عليهما ولا قَوَدَ؛ لأنَّ عمدَ الصَّبيِّ خطأٌ، والمعتوهُ كالصبيِّ. ويدلُّ على تخصيصه بالعبد قولُ الشَّارح: (وإلا فبعد عتقه)، أي: إلا يكنْ إقرارُ العبد المحجور بحدٍّ أو قودٍ بل بمالٍ، فإنَّه لا ينفذُ عليه في الحال؛ لأنَّه وما في يده لمولاهُ، والإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ لا تتعدَّى لغير المقِرِّ، فلا ينفذُ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٨/ آ شهيد علي باشا.

بحدٍّ وقَودٍ، وإلا فبعد عتقِه، ونائمٌ، ومغمىً عليه كمجنونٍ، وسيجيءُ السَّكرانُ، ومرَّ المكرَهُ. (**بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ؛ صَحَّ**) لأنَّ جهالةَ المقرِّ به لا تَضُرُّ، إلا إذا بيَّنَ سبباً تضرُّه الجهالةُ كبيعٍ وإجارةٍ، وأمَّا جهالةُ المقِرِّ؛ فتضرُّ، ....

على مولاه، فإن عَتَقَ سقطَ حقُّ المولى عنه، فنفذ إقرارُه على نفسه. والأَوْلى أن يُعبِّرَ بدل المحجور بالعبد، وأن يؤخِّرَه بعد قوله الآتي: (صحَّ).

(**قوله: بِحَدٍّ وَقَوَدٍ**) أي: مما لا تُهمةَ فيه كما ذكرنا، فيصحُّ للحال. وقوله: (**وَإِلَّا**) أي: بأن كان مما فيه تُهمةٌ. (**قوله: فَبَعْدَ عِتْقِهِ**) أي: فتتأخَّرُ المؤاخذةُ به إلى عتقه، وكذا المأذونُ رعايةً لحقِّ المولى. عيني[1].

(**قوله: وَنَائِمٌ**) قصدَ بهذا ـ كالذي قبله وبعده ـ بيانَ المحترزات.

(**قوله: أَوْ مَجْهُولٍ**) إنَّما صحَّ الإقرارُ به؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزَمُه مجهولاً، بأن أتلفَ مالاً لا يَدري قيمَتَه، أو جرحَ جراحةً لا يعلمُ أرشَها. والضَّميرُ في (صحَّ) يرجعُ للإقرار المعلوم من (أقرَّ).

(**قوله: لِأَنَّ جَهَالَةَ المُقَرِّ بِهِ لَا تَضُرُّ**) كما إذا أقرَّ أنَّه غصبَ من رجلٍ مالاً مجهولا في كيسٍ، أو أودَعَه مالاً في كيسٍ؛ صحَّ الغصبُ والوديعةُ وثبتَ حكمُهما؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزَمُه مجهولاً... إلخ.

(**قوله: إِلَّا إِذَا بَيَّنَ سَبَباً تَضُرُّهُ الجَهَالَةُ كَبَيْعٍ**) أي: لو قال: "له سهمٌ من داري غير معيَّنٍ ولا معلومٍ مقدارُه لأنِّي قد كنتُ بِعتُه ذلكَ"؛ لا يصحُّ؛ لأنَّ البيعَ المجهولَ فاسدٌ،

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٣ بتصرف.

كقوله: "لكَ على أحدنا ألفُ درهمٍ"؛ لجهالة المقضيِّ عليه، إلا إذا جَمعَ بين نفسِه وعبدِه، فيَصحُّ. وكذا تضرُّ جهالةُ المقرِّ له إن فَحُشَتْ، كـ"لِواحدٍ من النَّاس عليَّ كذا"،

وكذا لو كان الإقرارُ بإجارةٍ كذلك. واعلم أنَّ المقرَّ بالمجهول تارةً يُطلقُ، وتارةً يُبيِّنُ سبباً لا تضرُّه الجهالةُ كالغصب والجناية، وتارةً يُبيِّنُ سبباً تضرُّه الجهالةُ. فالأوَّلُ يصحُّ ويُحملُ على أنَّ المقرَّ به لَزِمَه بسببٍ لا تضرُّه الجهالةُ، والثَّاني ظاهرٌ، والثَّالثُ لا يصحُّ الإقرارُ به كالبيع والإجارة، فإنَّ من أقرَّ أنَّه باعَ من فلانٍ شيئاً، أو آجَرَ من فلانٍ شيئاً، أو اشترى من فلانٍ كذا بشيءٍ؛ لا يصحُّ إقرارُه، ولا يُجبرُ المقرُّ على تسليم شيءٍ. أفاده في «الدُّرَر» و«الشُّرنبلاليَّة»[1].

(قوله: كَقَوْلِهِ: "لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْف") ظاهرُه: أنَّ القائلَ واحدٌ من جماعةٍ ولو يُحصَون، وصدورُه من أحدهم لا يُعيِّنُ أنَّه هو المطالِبُ، وأنَّه لا يُجبرُ المتكلِّمُ على البيان.

(قوله: إِلَّا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ فَيَصِحُّ) هذا في حكم المعلوم؛ لأنَّ ما على عبده يرجعُ إليه في المعنى، لكن إنَّما يظهرُ هذا فيما يلزمُه في الحال، أمَّا ما يلزمُه بعد الحرِّيَّة؛ فهو كالأجنبيِّ فيه، فإذا جَمَعَه مع نفسه كان كقوله: لك عليَّ أو على زيدٍ وهو مجهولٌ؛ لا يصحُّ. حموي[2]. قال في «الأشباه»: إلا في مسألتينِ فلا يصحُّ: الأولى: أن يكون العبدُ مديونـاً. الثَّانيةُ: أن يكون مُكاتَباً[3]. فافهمْ.

(قوله: وَكَذَا تَضُرُّ جَهَالَةُ المُقَرِّ لَهُ) أي: فتَبطلُ فائدةُ الإقرار؛ لعدم اعتباره.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٨ (بهامش درر الحكام).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٦٥.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠ عن «الملتقط».

وإلا لا، كـ"لأحدِ هذينِ عليَّ كذا"، فيَصِحُّ، ....

(قوله: وَإِلَّا لَا) أي: لا تضرُّ الجهالةُ إن لم تتفاحشْ على ما ذكرَ شيخُ الإسلام في «مبسوطه» والنَّاطفيُّ في «واقعاته». وسوَّى شمسُ الأئمَّة بين المتفاحشةِ وغيرها في عدم الاعتبار؛ لأنَّ المجهولَ لا يصلحُ مُستحقّاً؛ إذ لا يمكنُه جبرُه على البيان من غير تعيين المدَّعي، فلا يفيدُ فائدتَه كما في «المنح»[1]. قال الحمويُّ: أقول: مثَّلَ شرَّاحُ «الهداية» وغيرها للفاحشة بأن قال: "لواحدٍ من النَّاس"، ولغير الفاحشةِ بأن قال: "لأحدكما"، ووقعَ تردُّدٌ بدرس شيخ مشايخنا بين أهل الدَّرْس لو قال: لأحدكم وهم ثلاثةٌ أو أكثرُ محصورونَ: هل هو من الثَّاني أو الأوَّل؟ فمال بعضُهم إلى أنَّه من قبيل غير الفاحشة، وانتصرَ له بما في «الخانيَّة»: لو قال: "مَنْ بايَعَك من هؤلاءِ - وأشارَ إلى قومٍ معيَّنين معدودينَ - فأنا قَبيلٌ بثمنه"؛ جازَ. اهـ[2]. قال السَّائحانيُّ: ويظهرُ لي أنَّ المتفاحشَ مائةٌ.

أقول: لكن الذي يظهرُ لي: أنَّ المتفاحشَ ما زاد على المائة، أخذاً من قولهم في كتاب الشَّهادات من الباب الرَّابع فيمن تقبلُ شهادَتُه من «الهنديَّة» عن «الخلاصة»: شهادةُ الجند للأمير لا تُقبلُ إن كانوا يُحصَوْن، وإن كانوا لا يُحصَوْن تُقبلُ. نصَّ في «الصَّيرفيَّة» في حدِّ الإحصاء: مائة وما دونه، وما زادَ عليه فهؤلاءِ لا يُحصونَ. كذا في «جواهر الأخلاطيِّ»[3]. وقدَّمْناه في الشَّهادات.

(قوله: فَيَصِحُّ) لأنَّ صاحب الحقِّ لا يعدو من ذَكَرَه، وفي مثله يُؤمرُ بالتَّذكُّر؛ لأنَّ المقرَّ قد ينسى صاحبَ الحقِّ. «منح»[4]. وهذا قولُ النَّاطفيِّ. وقال السَّرخسيُّ: إنَّها تضرُّ أيضاً.

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ آ فيض الله.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤١.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٨٥.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ آ فيض الله.

ولا يُجبرُ على البيان؛ ....

(قوله: وَلَا يُجْبَرُ عَلَى البَيَانِ) أي: إن فَحُشتْ أو لا، زادَ الزَّيلعيُّ: ويؤمرُ بالتَّذكُّر؛ لأنَّ المقرَّ قد ينسى صاحبَ الحقِّ[1]. وزادَ في «غاية البيان»: أنَّه يحلفُ لكلِّ واحدٍ منهما إذا ادَّعى. وفي «التَّاترخانيَّة»: ولم يذكرْ أنَّه يُستحلفُ لكلِّ واحدٍ منهما يميناً على حدةٍ، بعضُهم قالوا: نعم، ويبدأُ القاضي بيمين أيِّهما شاءَ أو يُقرعُ، وإذا حلفَ لكلٍّ؛ لا يخلو من ثلاثةِ أوجهٍ: إن حلفَ لأحدهما فقط يُقضى بالعبد للآخر فقط، وإن نكلَ لهما يُقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفينِ، سواءٌ نكلَ لهما جملةً بأن حلَّفَه القاضي لهما يميناً واحدةً، أو على التَّعاقب بأن حلَّفَه لكلٍّ على حدةٍ، وإن حَلَفَ فقد برئَ عن دعوةِ كلٍّ، فإن أراد أن يَصطَلِحا وأخذا العبدَ منه؛ لهما ذلك في قول أبي يوسف الأوَّل وهو قولُ محمدٍ كما قبلَ الحلف، ثمَّ رجعَ أبو يوسفَ وقال: لا يجوز اصطلاحُهما بعد الحلف، قالوا: ولا روايةَ عن أبي حنيفةَ. اهـ.

أقول: والحاصلُ: إنَّ قولَ الشَّارح: (ولا يجبرُ على البيان) موافقٌ لما في «البحر» والزَّيلعيِّ والعينيِّ و«شرح السَّيد الحموي»[2]، ويخالفُه ما في «الدُّرر» عن «الكافي» حيث قال: وإن لم يَفحشْ بأن أقرَّ أنَّه غصبَ هذا العبدَ من هذا أو من هذا؛ فإنَّه لا يصحُّ عند شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ؛ لأنَّه إقرارٌ للمجهول. وقيل: يصحُّ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه يُفيدُ وصولَ الحقِّ إلى المستحقِّ؛ لأنَّهما إذا اتَّفقا على أخذِه؛ فلهما حقُّ الأخذ، ويقال له: "بيِّنِ المجهولَ"؛ لأنَّ الإجمالَ من جهته، كما لو أعتقَ أحدَ عبدَيْه. وإن لم يُبيِّنْ؛ أجبرَه القاضي

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠، «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤، «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٤، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٨/ ب شهيد علي باشا.

لجهالة المدَّعي. ....

على البيان إيصالاً للحقِّ إلى المستحقِّ. اهـ[1]. وكلامُ «الشُّرنبلاليَّة» يفيدُ موافقةَ ما في «الدُّرر» من أنَّه يُجبرُ على البيان حيث قال: قولُه: كما لو أعتقَ أحدَ عبديه يعني: من غير تعيينٍ، أمَّا لو أعتقَ أحدَهما بعينه ثمَّ نسيَه؛ لا يُجبرُ على البيان كما في «المحيط». اهـ[2].

وأقول: قولُه: لأنَّ الإجمالَ... إلخ هكذا في «الهداية»[3]، وعامَّةُ الشُّرَّاح قاطبةً ربطوا هذا الكلامَ على صحَّة الإقرار للمجهول، وصاحبُ «الدُّرَر» ظنَّ أنَّه مُرتَبِطٌ بالإقرار بالمجهول، وليس كذلكَ كما يظهرُ لمن نظرَ نَظَرَ التَّدبُّر في كلام صاحب «الكافي» أيضاً، وقد سبق أنَّه لا جبرَ على المقرِّ لبيان المقَرِّ له عند كونه مجهولاً غيرَ متفاحشٍ، فاللَّائقُ عليه أن يأتيَ بهذا الكلام في شرح قوله: (ولزمَه بيانُ ما جهلَ).

أقول: وإنَّما يُجبرُه القاضي على البيان فيما إذا أعتقَ أحدَ عبديه من غيرِ تعيينٍ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حال المقرِّ هو العلمُ بالحقِّ الذي أقرَّ به، فيجب عليه البيانُ.

لا يقال: إنَّه تقدَّم عند قوله: (أو مجهول): أنَّ المقرَّ قد يتلفُ مالاً لا يَدري قيمتَه، أو يجرحُ جراحةً لا يعلمُ أرشَها؛ لأنَّا نقول: إنَّ ذلك احتمالٌ اعتُبرَ هناك بتصحيح الإقرار بالمجهول، ولا يلزمُ من ذلك أن يُسمعَ قولُه: "لا أدري" في جميع ما أقرَّ به، بل على القاضي أن يَعتمدَ على ظاهر الحال ولا يُصدِّقَه فيما هو محتملٌ.

(قوله: لِجَهَالَةِ المُدَّعِي) أي: فيهما، ولأنَّه قد يُؤدِّي إلى إبطال الحقِّ على المستحقِّ، والقاضي إنَّما نُصبَ لإيصال الحقِّ إلى مستحقِّه، لا لإبطاله. اهـ «منح»[4].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٩.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٧٨.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ آ فيض الله.

«بحر». ونقلَه في «الدُّرَر»، لكن باختصارٍ مُخِلٍّ كما بيَّنَه عزمي زاده ....

(قوله: «بَحْر») تتمَّةُ عبارته: ولكلٍّ منهما أن يُحلِّفَه[1].

(قوله: وَنَقَلَهُ فِي «الدُّرَرِ»، لَكِنْ بِاخْتِصَارٍ مُخِلٍّ كَمَا بَيَّنَهُ عَزْمِي زَادَهْ) ليس في كلامه اختصارٌ مخلٌّ، بل زيادةٌ مُضرَّةٌ ذكرَها في غير موضعها، وقد سمعتَ عبارتَه، وصدرُها: ولم يصحَّ الإقرارُ للمجهول إذا فَحشتْ جهالتُه، بأن يقول: "هذا العبدُ لواحدٍ من النَّاس"؛ لأنَّ المجهولَ لا يكون مُستحقّاً، وإن لم تفحشْ... إلى آخر ما قدَّمْنا عنها[2]. واعترضه عزمي زاده: بأنَّ قوله: ويقال له: "بيِّنِ المجهولَ" مرتبطٌ بصحَّة الإقرار مع جهالة المقرِّ به، لا بعدم الصحَّة في جهالة المقرِّ له، ولا مساغَ لحمله على ذلك؛ لأنَّه علَّلَ المسألةَ بأنَّه إقرارٌ للمجهول، ولا يفيدُ؛ لأنَّ فائدتَه الجبرُ على البيان، وصاحبُ الحقِّ مجهولٌ. وكان الواجبُ ذكرَ هذه المسألة في أثناء شرح قوله: أقرَّ بمجهولٍ صحَّ؛ ليُوافقَ كلامُه كلامَهم ومرامُه مرامَهم. اهـ. وحاصلُه: أنَّ ما ذكره صاحبُ «الدُّرَر» من الجبر إنَّما هو فيما إذا جهلَ المقرُّ به لا المقرُّ له؛ لقول «الكافي»: لأنَّه إقرارٌ للمجهول، وإنَّه لا يُفيدُ؛ لأنَّ فائدتَه الجبرُ على البيان، ولا يُجبرُ على البيان؛ لأنَّه إنَّما يكون ذلك لصاحب الحقِّ، وهو مجهولٌ.

فرعٌ: لم يذكرِ الإقرارَ العامَّ، وذكره في «البحر»[3]. وفي «المنح»: وصحَّ الإقرارُ بالعامِّ كـ"ما في يدي من قليلٍ أو كثيرٍ أو عبدٍ أو متاعٍ، أو جميع ما يُعرفُ بي، أو جميع ما يُنسبُ إليَّ لفلانٍ". وإن اختلَفا في عينٍ أنَّها كانت موجودةً وقتَ الإقرار أو لا؛ فالقولُ قولُ المقرِّ، إلا أن يُقيمَ المقرُّ له البيِّنةَ أنَّها كانت موجودةً في يده وقتَه. واعلم أنَّ القبولَ ليس من شرط

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠.

(وَلَزِمَهُ بَيَانُ مَا جُهِلَ) ....

صحَّة الإقرار، لكنَّه يرتدُّ بردِّ المقرِّ له. صرَّحَ في «الخلاصة» وكثيرٍ من الكتب المعتمدة[1]. واستشكلَ المصنِّفُ بناءً على هذا قولَ العماديِّ وقاضي خان: الإقرارُ للغائب يتوقَّفُ على التَّصديق[2]، ثمَّ أجابَ عنه[3]. وبحثَ في الجواب الرَّمليُّ، ثمَّ أجابَ عن الإشكال بما حاصلُه: إنَّ اللُّزومَ غيرُ الصحَّة، ولا مانعَ من توقُّفِ العمل مع صحَّته كبيع الفضوليِّ، فالمتوقِّفُ لزومُه لا صحَّتُه، فالإقرارُ للغائب لا يلزمُ حتَّى صحَّ إقرارُه لغيره، كما لا يلزمُ من جانب المقَرِّ له حتَّى صحَّ ردُّه، وأما الإقرارُ للحاضر؛ فيلزمُ من جانب المقرِّ حتَّى لا يصحُّ إقرارُه لغيره به قبل ردِّه، ولا يلزمُ من جانب المقَرِّ له، فيصحُّ ردُّه، وأمَّا الصحَّةُ؛ فلا شُبهةَ فيها من الجانبين بدون القبول[4]. وقدَّمْنا شيئاً من ذلك، فارجعْ إليه.

(قوله: وَلَزِمَهُ بَيَانُ مَا جُهِلَ) أي: يُجبرُ عليه إذا امتنعَ كما في الشُّمنيِّ؛ لأنَّه لَزمَه الخروجُ عمَّا وجب عليه بالإقرار؛ لأنَّ كثيراً من الأسباب تتحقَّقُ مع الجهالة كالغصب والوديعة؛ لأنَّ الإنسانَ يغصبُ ما يصادِفُ ويُودِعُ ما عنده من غير تحريرٍ[5] في قَدْره وجنسه ووصفه، فيُحملُ عليه، حتى لو فسَّرَه بالبيع أو الإجارة لا يصحُّ إقرارُه؛ لأنَّ هذه العقودَ لا تصحُّ مع الجهالة، فلا يُجبرُ على البيان. زيلعي[6]. قال العلَّامة الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: به استخرجتُ جوابَ حادثة الفتوى: كرمٌ وقفٌ، استهلكَ العاملُ عليه حصَّةَ الوقف مدَّةَ سنينَ أو ماتَ

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٢/آ- ب فيض الله.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس عشر: ص١٤٥ (ت: البشايرة).

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ب فيض الله.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٦٥/ب- ٦٦/آ ولي الدين.

(٥) في الزيلعي: (تحرٍّ).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣.

....

العاملُ، وأقرَّ ورثتُه باستهلاك ثمرته في السِّنين المعيَّنة إقراراً مجهولاً في الغلَّة. فأجبتُ: بأنَّهم يُجبرون على البيان، والقولُ لهم مع الحلف، إلا أن يُقيمَ المتولِّي بيِّنةً بأكثرَ. فتأمَّلْ. اهـ[1].

وقال أيضاً: ذكرَ صاحبُ «البحر» في البيع في شرح قوله: وإن اختلفتِ النُّقودُ فسدَ البيعُ[2]: لو أقرَّ بعشرةِ دنانيرَ حمرٍ، وفي البلد نقودٌ مختلفةٌ حمرٌ؛ لا يصحُّ بلا بيانٍ، بخلاف البيع، فإنَّه ينصرفُ إلى الأروج. اهـ[3]. ولا ريب أنَّ معنى قوله: "لا يصحُّ بلا بيانٍ" أي: لا يثبتُ به شيءٌ بلا بيانٍ، بخلاف البيع، فإنَّه يثبتُ الأروجُ بدون بيانٍ؛ إذ صحَّةُ الإقرار بالمجهول مقرَّرةٌ، وعليه البيانُ. تأمَّل. وفي المقدسيِّ: ولو بيَّنَ الغصبَ في عقارٍ أو خمرِ مسلمٍ صحَّ؛ لأنَّه مالٌ. فإن قيل: الغصبُ أخذُ مالٍ متقوِّمٍ محترمٍ بغير إذنِ المالك على وجهٍ يُزيلُ يدَه، وهو لا يَصدقُ على العقار وخمر المسلم. وأجيبَ: بأنَّ ذلك حقيقةٌ، وقد تُتركُ بدلالة العادة، وفي «خير مطلوب»: سواءٌ عيَّنَ في هذه البلدة أو غيرها، ولو قال: الدَّارُ التي في يدِ فلانٍ؛ صحَّ بيانُه، ولا تُؤخذُ من يده، ولا يضمنُ المقرُّ شيئاً؛ لأنَّه أقرَّ بغصبها، وهي لا تُضمنُ بالغصب. اهـ.

أقول: وإنَّما يلزَمُه بيانُ ما جهلَ، هذا إذا لم يمكن الحكمُ عليه من الخارج، أمَّا إذا أمكنَ؛ فلا ويُحكمُ عليه بالمتيقَّن، ألا يرى أنَّه لو قال: "لا أدري له عليَّ سُدُسٌ أو رُبُعٌ"؛ فإنَّه يلزمُ الأقلُّ؟! وسيأتي ما يوضحُ ما ظهرَ لي. وفي المقدسيِّ: "له عليَّ عبدٌ"، أو قال: "له شِرْكٌ

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٥/ب ولي الدين.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٠٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٤.

كـ"شيءٍ" و"حقٍّ" (بِذِي قِيمَةٍ) كفَلسٍ وجَوزةٍ، لا بما لا قيمةَ له كحبَّةِ حنطةٍ، وجلدِ ميتةٍ، وصبيٍّ حُرٍّ؛ لأنَّه رجوعٌ، فلا يصحُّ ....

فيه"؛ أوجبَ أبو يوسفَ قيمةَ وسطٍ في الأوَّل والشَّطرَ في الثَّاني، ومحمدٌ: البيانُ فيهما. ولو قال: له عشرةُ دراهمَ ودانقٌ أو قيراطٌ؛ فهما من الدَّراهم. وفي «الخانيَّة»: "له عليَّ ثوبٌ أو عبدٌ"؛ صحَّ ويُقضى بقيمةٍ وسطٍ عند أبي يوسفَ، وقال محمدٌ: القولُ له في القيمة. وفي «الأشباه»: الإقرارُ بالمجهول صحيحٌ[1]. واعترضَه الحمويُّ: بما في «الملتقط»: إذا قال: عليَّ دارٌ أو شاةٌ، قال أبو يوسفَ: يلزَمُه الضَّمانُ بقيمة المقرِّ به، والقولُ قولُه. وقال بِشْرٌ: تجب الشَّاةُ. اهـ[2]. ويمكن الجوابُ بمشي «الأشباه» على قول الإمام، و«الخانيَّة» و«الملتقط» على قول غيره، ولعلَّ المرادَ بالوسط أو القيمة من أقلِّ المقرِّ به؛ لأنَّه مُقِرٌّ بأحدهما المبهم إلا بالاثنين، وحينئذٍ فخُلْفُ بِشْرٍ لفظيٌّ. كذا بخط العلَّامة السَّائحانيِّ.

(قوله: كَشَيْءٍ وَحَقٍّ) بأن قال: "عليَّ لفلانٍ شيءٌ أو حقٌّ"؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزمُ مجهولاً، بأن يُتلفَ مالاً، أو يجرحَ جراحةً، أو تبقى عليه باقيةُ حسابٍ لا يعرفُ قيمَتَها ولا أرشَها ولا قدرَها كما في العينيِّ[3]. ولو قال في قوله: "عليَّ حقٌّ": "أردتُ به حقَّ الإسلام"؛ لم يُصدَّقْ مطلقاً، سواءٌ قاله موصولاً أو مفصولاً، وهو ظاهرُ كلام الزَّيلعيِّ والعينيِّ و«الكفاية»[4]؛ لأنَّه خلافُ العرف، فإذا بيَّنَ بغير ذلك كان رجوعاً، فلا يصحُّ، وعليه المعوَّلُ كما في «التَّبيين»[5]. وفي «تكملة قاضي زاده»: إنَّه إذا وَصلَه صُدِّقَ، وإن فَصلَه لا يُصدَّقُ، وعليه

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠.

(٢) «الملتقط»: ص٤٠٣، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٦٦.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٤.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٤، «الكفاية»: ٦/ ١١١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤.

(وَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ مَعَ حَلِفِهِ) لأنَّه المنكِرُ (إِنِ ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ) ولا بيِّنَةَ. (وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ فِي "عَلَيَّ مَالٌ"، ....

مشى في «التَّاترخانيَّة». ونقله الحمويُّ ـ وكذا نقلَه صاحبُ «الكفاية» ـ عن «المحيط» و«المستزاد»[١] كما في الشِّلبيِّ[٢]. قال السَّيدُ الحمويُّ: بقيَ: لو ماتَ قبل البيان؛ توقَّفَ فيه الشيخُ الحانوتيُّ، قال العلَّامةُ الشُّرنبلاليُّ: وينبغي أن يُرجعَ فيه للورثة. اهـ[٣]. وفيه: أنَّ الوارثَ إذا كان لا يعلمُ كيف يُرجعُ إليه؟! فليُحرَّرْ بالنَّقل. وفيه: أنَّ الوارثَ قد يعلمُ، فالرُّجوعُ إليه لاستكشاف ما عنده، فإنَّه عَلِمَه ووافقَ عُمِلَ به. قال العلَّامةُ المقدسيُّ: ينبغي أن يُصدَّقَ في حقِّ الشُّفعة أو التَّطرُّق ونحوه. اهـ.

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ مَعَ حَلِفِهِ لِأَنَّهُ المُنْكِرُ) ولأنَّه لَمَّا كذَّبه فيما بيَّنَ، وادَّعى شيئاً آخرَ؛ بطلَ إقرارُه بتكذيبه، وكان القولُ للمقرِّ فيما ادَّعى عليه. اهـ.

(قوله: وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ فِي "عَلَيَّ مَالٌ") لأنَّ ما دونه من الكسور لا يطلقُ عليه اسمُ المال عادةً، وهو المعتبرُ. زيلعي[٤]. ومثلُه في «الهداية»[٥]. وهذا استحسانٌ، وفي القياس: يُصدَّقُ في القليل والكثير كما قال القُدُوريُّ. قال ط: وظاهرُ «البحر»: أنَّه يلزَمُه درهمٌ ولا يُجبرُ على البيان، وعبارتُه: ولو قال: "لفلانٍ عليَّ دارٌ أو عبدٌ"؛ لا يلزَمُه شيءٌ، أو "مالٌ قليلٌ" أو "درهمٌ عظيمٌ" أو "دُرَيْهمٌ"؛ لزمه دِرهمٌ[٦].

---

(١) «الكفاية»: ٦/ ١١١.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٩/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ٥.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٩/ ب شهيد علي باشا.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٥.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٧٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٩.

وَمِنَ النِّصَابِ) أي: نصابِ الزكاة في الأصحِّ. «اختيار»[١]. وقيل: إنِ المقِرُّ فقيراً؛ فنصابُ السَّرقة، وصُحِّحَ. (فِي "مَالٌ عَظِيمٌ") لو بيَّنَه (مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، ....

(قوله: وَمِنَ النِّصَابِ) معطوفٌ على قوله: (من درهمٍ)، وكذا المعطوفاتُ بعده.

(قوله: أَيْ: نِصَابِ الزَّكَاةِ) لأنَّه عظيمٌ في الشَّرع، حتَّى اعتُبِرَ صاحبُه غنياً، وأوجبَ عليه مواساةُ الفقراء، وفي العُرْف حتى يُعدَّ من الأغنياء عادةً. «منح»[٢].

(قوله: وَقِيلَ: إِنِ المُقِرُّ فَقِيراً... إلخ) قال في «المنح»: والأصحُ: أنَّه على قوله مبنيٌّ على حال المقرِّ في الفقر والغنى، فإنَّ القليلَ عند الفقير عظيمٌ، وأضعافُ ذلك عند الغنيِّ ليس بعظيمٍ، وهو في الشَّرع متعارضٌ، فإنَّ المائتين في الزَّكاة عظيمٌ، وفي السَّرقة والمهر العشرةُ عظيمٌ، فيُرجعُ إلى حاله. كذا في «النِّهاية»[٣].

(قوله: فِي "مَالٌ عَظِيمٌ") معطوفٌ على قوله: (في: عليَّ مالٌ) المعمول لـ(يصدَّق)، ففيه العطفُ على معمولين لعامليَنْ مختلفين، وهو لا يجوزُ. والأَوْلى أن يقول: ولزِمَ في "عليَّ مالٌ" درهمٌ وفي "عليَّ مالٌ عظيمٌ" نصابٌ، وحينئذٍ ففيه العطفُ على معمولين لعاملٍ واحدٍ. تأمَّلْ. واعلم أنَّ المالَ القليلَ درهمٌ، فإذا قال في: "له عليَّ مالٌ عظيمٌ"، وسُئلَ البيانَ، فقال: "لا قليلٌ ولا كثيرٌ"؛ لزمَه مائتانِ؛ لأنَّه لَمَّا قال: "لا قليلٌ"؛ لزمَه الكثيرُ. كذا عن محمدٍ. ويظهرُ لي: أن يلزَمَه عند الإمام عشرةٌ؛ إذ هي الكثيرُ عنده. ولو قال: "له عليَّ شيءٌ من الدَّراهم أو من دراهمَ"؛ فعليه ثلاثةٌ. قلتُ: وعلى تقدير "مِنْ" تبعيضيَّةً لا يظهرُ. مقدسي.

(قوله: لَوْ بَيَّنَهُ... إلخ) بأن قال: "مالٌ عظيمٌ من الذَّهَب"، أو قال: "من الفضَّة"؛ لزمَه

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٢٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ ب فيض الله.

(٣) «النهاية»: ص١١٧ (ت: العتيبي)، «منح الغفار»: ق٤٩٣/ آ فيض الله.

وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبِلِ) لأنَّها أدنى نصابٍ يُؤخذُ من جنسه، **(وَمِنْ قَدْرِ النِّصَابِ قِيمَةً فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ، وَمِنْ ثَلاثَةِ نُصُبٍ فِي "أَمْوَالٌ عِظَامٌ")** ولو فسَّرَه بغير مال الزَّكاة؛ اعتُبرَ قيمَتُها كما مرَّ.

النِّصابُ من المقرِّ به، ومن الإبل أخذَ نصابَها أيضاً. فإن قال: "من ثيابٍ أو كُتُبٍ"؛ اعتُبرَ النِّصابُ بالقيمة.

(قوله: **وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبِلِ**) أي: ولا يُصدَّقُ في أقلَّ من خمسٍ وعشرينَ لو قال: "مالٌ عظيمٌ من الإبل".

(قوله: **لِأَنَّهَا أَدْنَى نِصَابٍ يُؤْخَذُ مِنْ جِنْسِهِ**) جوابُ سؤالٍ حاصلُه: إنَّ أدنى نصاب الإبل خمسٌ، فإنَّه يؤخذُ فيها شاةٌ. وحاصلُ الجواب: إنَّ ما دون الخمس والعشرين من الإبل لا يجب فيه الزَّكاةُ من جنسه وإن وجبتْ فيه الزَّكاةُ، وتقريرُ ذلك: أنَّ الخمسَ من الإبل وإن كانت مالاً عظيماً، فعِظَمُه لمالكه نسبيٌّ، فصار له جهتانِ: جهةُ الغنيِّ بتملُّكها، فأوجبْنا الشَّاةَ فيها، وجهةُ عدم العِظَم الحقيقيِّ، فقلنا بعدم جواز صدقةٍ فيها منها. أفاده الحموي[1]. والظَّاهرُ: أنَّه يُعتبرُ في البقر والغنم نِصابُهما إذا بيَّنَ بهما كما يُستفادُ من «المنح»[2]. ط[3].

(قوله: **وَمِنْ ثَلَاثَةِ نُصُبٍ فِي "أَمْوَالٌ عِظَامٌ"**) لأنَّ أقلَّ الجمع ثلاثةٌ، فلا يُصدَّقُ في أقلَّ منه للتَّيقُّن به، وينبغي على قياس قول الإمام أن يُعتبرَ فيه حالُ المقرِّ. «منح»[4]. وفي «الذَّخيرة»: ولو قال: "مالٌ نفيسٌ، أو كريمٌ، أو خطيرٌ، أو جليلٌ"؛ قال النَّاطفيُّ: لم أجِدْه

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٩/آ شهيد علي باشا.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٢/ب - ٤٩٣/آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٣/آ فيض الله.

(وَفِي "دَرَاهِمُ" ثَلَاثَةٌ، وَ) في ("دَرَاهِمُ) أو دنانيرُ أو ثِيابٌ (كَثِيرَةٌ" عَشَرَةٌ) لأنَّها نهايةُ اسم الجمع، (وَ"كَذَا دِرْهَمًا" دِرْهَمٌ) ....

منصوصًا، وكان الجُرْجانيُّ يقول: يلزَمُه مائتانِ. وروى ابنُ سماعةَ عن أبي يوسفَ أنَّه إذا قال: "عليَّ دراهمُ مضاعفةٌ"؛ فعليه ستَّةُ دراهمَ؛ لأنَّ أدنى الجمع ثلاثةٌ، وضِعفُها ستَّةٌ. ولو قال: "دراهمُ أضعافًا مضاعفةً"؛ يلزَمُه ثمانيةَ عشر درهمًا؛ لأنَّ أضعافًا لفظُ الجمع، وأقلُّه ثلاثةٌ، فتصيرُ تسعةً، ومضاعفةُ التِّسعة ثمانيةَ عشرَ. ذكره الشُّمنيُّ.

(قوله: ثَلَاثَةٌ) لأنَّها أدنى الجمع.

(قوله: عَشَرَةٌ) عند الإمام، وقالا: نصابٌ، والأصلُ: أنَّ رعايةَ الكثرة واجبةٌ، لكنَّه اعتبرَ العرفَ لغةً، وهما اعتبراهُ شرعًا.

(قوله: لِأَنَّهَا نِهَايَةُ اسْمِ الجَمْعِ) الإضافةُ للبيان، أي: نهايةُ اسمٍ هو الجمعُ، وهو دراهمُ؛ إذ هو جمعُ درهمٍ، وليس المرادُ اسم الجمع المصطلحِ عليه كما لا يخفى، يعني: أنَّ العشرةَ أقصى ما يُذكرُ بلفظ الجمع، فكان هو الأكثرَ من حيث اللَّفظ، فينصرفُ إليه. وهذا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لا يُصدَّقُ في أقلَّ من نصابٍ، والأصلُ فيه ما قدَّمْنا من أنَّ رعايةَ الكثرة واجبةٌ... إلخ، وهو أوَّلُ ما يَصدقُ عليه جمعُ الكثرة. أمَّا تعليلُ الشَّارحِ؛ فيُوهمُ أنَّ العبرةَ لأقلِّ ما يَصدقُ اللَّفظُ لا لنهايته؛ إذ هي مشكوكةٌ، والمالُ لا يثبتُ بالشكِّ، فتعيَّنَ ما قلنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَ"كَذَا دِرْهَمًا" دِرْهَمٌ) أي: لا يُصدَّقُ في أقلَّ من درهمٍ في قوله: "له عليَّ كذا درهمًا"؛ لأنَّه تفسيرٌ للمبهم. كذا في «الهداية»[1]. وفيه ما سبق من مخالفة العطف. قال

(١) «الهداية»: ٣/ ١٧٩.

على المعتمدِ، ولو خَفَضَه؛ لَزِمَه مائةٌ، وفي "دُرَيْهِمٌ"، ....

الأتقاني: وينبغي أن يلزَمَه في هذا أحدَ عشرَ؛ لأنَّه أوَّلُ العدد الذي يقعُ مميِّزُه منصوباً، هكذا نُقلَ عن أهل اللُّغَة، فلا يُصدَّقُ في بيانه بدرهمٍ. والقياسُ فيه ما قاله في «مختصر الأسرار»: إذا قال: "له كذا درهماً" إنَّه يلزَمُه عشرونَ؛ لأنَّه ذكرَ جملةً وفسَّرَها بدرهمٍ منصوبٍ، وذلك يكون من عشرينِ إلى تسعينَ، فيجب الأقلُّ، وهو عشرونَ؛ لأنَّه متيقَّنٌ. اهـ. ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة»[1]. وفي «السِّراج»: وإن قال: "كذا درهماً"؛ لزمَه عشرونَ، وإن قال: "كذا دِرهمٍ" بالخفض؛ لزمه مائةٌ، وإن قال: "كذا دِرهمٌ" بالرَّفع أو بالسُّكون؛ لزمه درهمٌ واحدٌ؛ لأنَّه تفسيرٌ للمبهم.

(قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ) لأنَّ ما في المتون مُقدَّمٌ على ما في الفتاوى. «شرنبلاليَّة»[2]. وفي «التَّتمَّة» و«الذَّخيرة»: درهمانِ؛ لأنَّ كذا كنايةٌ عن العدد، وأقلُّه اثنانِ؛ إذ الواحدُ لا يُعَدُّ حتَّى يكون معه شيءٌ. وفي «شرح المختار»: قيل: يلزَمُه عشرونَ، وهو القياسُ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ غير مركَّبٍ يُذكرُ بعده الدِّرهمُ بالنَّصب عشرونَ[3]. «منح»[4].

(قوله: وَلَوْ خَفَضَهُ؛ لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ) كذا روي عن محمدٍ، وإن قال: "كذا كذا درهمٍ" بالخفض؛ لزمَه ثلاثُمائةٍ. والتَّوجيهُ في «غاية البيان».

(قوله: وَفِي "دُرَيْهِمٌ"... إلخ) أي: بالتَّصغير، وكذا لو صغَّرَ الدِّينارَ؛ يلزمُه تامّاً؛ لأنَّ التَّصغيرَ يكون لصِغَر الحجم وللاستحقار ولخفَّة الوزن، فلا ينقصُ الوزنُ بالشكِّ. ط[5].

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٩ (بهامش درر الحكام).

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الاختيار»: ٢/ ١٢٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ آ فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٩.

أو "دِرهمٌ عظيمٌ" دِرهمٌ، والمعتبرُ الوزنُ المعتادُ إلا بحُجَّةٍ. زيلعي[١]. (وَ"كَذَا كَذَا" دِرْهماً" (أَحَدَ عَشَرَ، وَ"كَذَا وَكَذَا" أَحَدٌ وَعِشْرُونَ) ....

(قوله: أَوْ "دِرْهَمٌ عَظِيمٌ") إنَّما لَزِمَه درهمٌ؛ لأنَّ الدِّرهمَ معلومُ القدر، فلا يزدادُ قَدرُه بقوله: عظيم؛ لأنَّه وصفٌ. اهـ «تبيين»[٢]. قال المقدسيُّ: ينبغي إذا كانت الدَّراهمُ مختلفةً أن يجب من أعظمها عملاً بالوصف المذكور. حموي[٣].

(قوله: وَالمُعْتَبَرُ الوَزْنُ المُعْتَادُ إِلَّا بِحُجَّةٍ) قال صاحبُ «الهداية»: ويَنصرفُ إلى الوزن المعتاد[٤]، أي: بين النَّاس، وذلك لأنَّ المطلقَ من الألفاظ يَنصرفُ إلى المتعارف، وهو غالبُ نقد البلد، ولا يُصدَّقُ في أقلَّ من ذلك؛ لأنَّه يريدُ الرُّجوعَ عمَّا اقتضاه كلامُه. قال في «تحفة الفقهاء»: ولو قال: عليَّ ألفُ درهمٍ؛ فهو على ما يتعارفُه أهلُ البلد من الأوزان أو العدد، وإن لم يكن شيئاً متعارفاً؛ يُحملُ على وزن سبعةٍ، فإنَّه الوزنُ المعتبرُ في الشَّرع، وكذلك في الدِّينار يُعتبرُ المثاقيلُ، إلا في موضعٍ متعارفٍ فيه بخلافه[٥]. اهـ شلبي[٦]. وفي «الكافي»: وإن كان نقدُ البلد مختلفاً؛ فهو على الأقلِّ من ذلك. اهـ. ولا يُصدَّقُ إن ادَّعى وزناً دون ذلك. اهـ بتصرُّفٍ. فقولُه: "إلا بحجَّةٍ" إن أُريدَ بها البيانُ؛ فالأمرُ ظاهرٌ، وإن لم يكن بياناً؛ فالحجَّةُ عُرْفُ البلد. فتدبَّرْ. ط[٧].

(قوله: وَ"كَذَا كَذَا" دِرْهَمًا) بالنَّصب. (قوله: أَحَدَ عَشَرَ) لأنَّه ذكرَ عددَيْن مبهمَيْن بدون

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٦.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٤٩/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٧٩.

(٥) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ١٩٧.

(٦) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ٦.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٢٩- ٣٣٠.

لأنَّ نظيرَه بالواو: "أحدٌ وعشرونَ". (وَلَوْ ثَلَّثَ بِلَا وَاوٍ؛ فَأَحَدَ عَشَرَ) إذ لا نَظيرَ له، فحُملَ على التَّكرار، (وَمَعَهَا؛ فَمِائَةٌ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ، وَإِنْ رَبَّعَ) مع الواوِ؛ ....

حرفِ العطف، وأقلُّ ذلك من العدد المفسَّر أحدَ عشرَ، وأكثرُه تسعةَ عشرَ، والأقلُّ يلزمُه من غير بيانٍ، والزِّيادةُ تقفُ على بيانه. «منح»(١). وبالخفض ثلاثُمائةٍ، وفي "كذا وكذا درهمـاً، وكذا وكذا ديناراً"؛ عليه من كلٍّ أحدَ عشرَ، وفي "كذا كذا ديناراً ودرهمـاً" أحدَ عَشَرَ منهما جميعـاً، ويُقسمُ ستَّةٌ من الدَّراهم وخمسةٌ من الدَّنانير احتياطـاً، ولا يعكسُ؛ لأنَّ الدَّراهمَ أقلُّ ماليَّةً، والقياسُ خمسةٌ ونصفٌ من كلٍّ، لكن ليس في لفظه ما يدلُّ على الكسر. «غاية البيان» ملخَّصـاً.

أقول: لكن مقتضى الاحتياط أن يلزَمَه دينارٌ واحدٌ وعشرةُ دراهمَ؛ لأنَّه أقلُّ ما يَصدق عليه القولُ المذكورُ. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّ نَظِيرَهُ... إلخ) لو قال: لأنَّ أقلَّ نظيرٍ له واحدٌ وعشرون؛ لكان أَوْلى. قال في «المنح»: لأنَّه فصلَ بينهما بحرف العطف، وأقلُّ ذلك من العدد المفسَّر أحدٌ وعشرون، وأكثرُه تسعةٌ وتسعون، والأقلُّ يلزمُه من غير بيانٍ، والزِّيادةُ تقفُ على بيانه. اهـ(٢).

(قوله: وَلَوْ ثَلَّثَ) بأن قال: "كذا كذا كذا درهمـاً".

(قوله: إِذْ لَا نَظِيرَ لَهُ) وما قيل: نظيرُه مائةُ ألف ألفٍ؛ فسهوٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ في نصب الدِّرهم، وتمييزُ هذا العدد مجرورٌ. وليُنظرْ هل إذا جرَّه يلزمُه ذلك؟ وظاهرُ كلامهم: لا.

(قوله: فَحُمِلَ عَلَى التَّكْرَارِ) أي: تكرار لفظ (كذا) الأخير.

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٣/آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٣/آ فيض الله.

(زِيدَ أَلْفٌ) ولو خَمَّسَ؛ زِيدَ عشرةُ آلافٍ، ولو سدَّسَ؛ زِيدَ مائةُ ألفٍ، ولو سبَّعَ؛ زِيدَ ألفُ ألفٍ، وهكذا يُعتبرُ نظيرُه أبداً. (وَلَوْ) قال: "له (عليَّ"، أَوْ) "له (قِبَلِي") فهو (إِقْرَارٌ

(قوله: زِيدَ أَلْفٌ) فيجب ألفٌ ومائةٌ وأحدُ وعشرون؛ لأنَّه أقلُّ ما يُعبَّرُ عنه بأربعةِ أعدادٍ مع الواو. ط عن أبي السُّعود[1].

(قوله: وَلَوْ خَمَّسَ زِيدَ عَشَرَةُ آلَافٍ) هذا حكاهُ العينيُّ بلفظ: ينبغي[2]، لكنَّه غلطٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ العشرةَ آلافٍ تتركَّبُ مع الألف بلا واوٍ، فيقال: "أحدَ عشر ألفاً"، فتُهدرُ الواو التي تُعتبرُ مهما أمكن، وهنا ممكنٌ، فيقال: أحدٌ وعشرون ألفاً ومائةٌ وأحدٌ وعشرون درهماً. نعم، قوله: (ولو سدَّسَ... إلخ) مستقيمٌ. سائحاني. أي: بأن يقال: مائةُ ألفٍ وأحدٌ وعشرون ألفاً وأحدٌ وعشرون درهماً، وكذا لو سبَّعَ زِيدَ قبلَه ألفُ ألفٍ. وما ذكره أحسنُ من قول بعضهم: قولُه: "زِيدَ عشرةُ آلافٍ" فيه: أنَّه يضمُّ الألفُ إلى العشرة آلافٍ، فيقال: أحدَ عشرَ، والقياسُ لزومُ مائة ألفٍ وعشرة آلافٍ... إلخ. اهـ؛ لأنَّ أحد وعشرون ألفاً أقلُّ من مائة ألفٍ، وقد أمكن اعتبارُ الأقلِّ، فلا يجب الأكثرُ، ويلزمُ أيضاً اختلالُ المسائل التي بعده كلِّها، فيقال: لو خمَّسَ زِيدَ مائةُ ألفٍ، ولو سدَّسَ زِيدَ ألفُ ألفٍ، وهكذا، بخلافه على ما مرَّ. فتدبَّرْ.

(قوله: وَهَكَذَا يُعْتَبَرُ نَظِيرُهُ أَبَدا) أي: كلَّما زادَ معطوفاً بالواو زِيدَ عليه ما جرتْ به العادةُ إلى ما لا يتناهى كما في «البحر»[3]. وفيه: والمعتبرُ الوزنُ المعتادُ في كلِّ زمانٍ أو

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٦١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٠.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٠.

بِدَيْنٍ) لأنَّ "عليَّ" للإيجاب، و"قِبَلي" للضَّمان غالباً، ....

مكانٍ، والنَّيِّفُ مجهولٌ يرجعُ إليه فيه، والبضعةُ للثَّلاثة. اهـ[1]. فلو قال: "عشرةٌ ونيِّفٌ"؛ فالبيانُ في النيِّف إليه، فإن فسَّرَه بأقلَّ من درهمٍ جاز؛ لأنَّ النيِّفَ مُطلقُ الزِّيادة. ولو قال: "بِضْعٌ وعشرونَ"؛ ففي «البدائع»: البضعُ في عرف اللُّغَة: من الثَّلاثة إلى التِّسعة، فيُحملُ على الأقلِّ للتَّيقُّن[2]. وفي «البزَّازيَّة»: البضعةُ: النِّصفُ[3].

(قوله: **لِأَنَّ "عَلَيَّ" لِلْإِيجَابِ**) قال الأتقانيُّ: أمَّا قولُه: "عليَّ"؛ فإنَّما كان إقراراً بالدَّين بسبيل الاقتضاء وإن لم يذكرِ الدَّينَ صريحاً؛ لأنَّ كلمةَ "عليَّ" تُستعملُ في الإيجاب، ومحلُّ الإيجاب الذمَّة، والثَّابتُ في الذمَّة الدَّينُ لا العينُ، فصار إقرارُه بالدَّين مقتضى قوله: عليَّ، والثَّابتُ اقتضاءً كالثَّابت نصّاً. ولو نصَّ فقال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ دَيْنٍ"؛ كان مُقِرّاً بالدَّين لا بالعين، فكذلك هنا. اهـ.

(قوله: وَ"**قِبَلِي" لِلضَّمَانِ غَالِبًا**) قال الأتقانيُّ: لأنَّ قوله: (قِبَلي) وإن كان يُستعملُ في الإيجابات والأمانات، يقال: "لفلانٍ قِبَلي وديعةٌ" و"قِبَلي أمانةٌ"؛ غلبَ استعمالُه في الإيجابات، والمطلقُ من الكلام ينصرفُ إلى ما هو الغالبُ في الاستعمال. اهـ. قال الزَّمخشريُّ: كلُّ من تقبَّلَ بشيءٍ مقاطعةً وكتبَ عليه بذلك كتاباً؛ فالكتابُ الذي يكتبُ هو القَبَالَةُ بالفتح، والعملُ قِبَالةٌ بالكسر؛ لأنَّه صناعةٌ. اهـ[4].

وفي بعض النسخ: (وقِبَل) عوضُ (وقِبَلي).

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥١.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٢.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٠.

(٤) «أساس البلاغة»: ٢/ ٤٩ بتصرف.

(وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: "هُوَ وَدِيعَةٌ") لأنَّه يحتمِلُه مجازاً، (وَإِنْ فَصَلَ؛ لَا) يُصدَّقُ؛ لتقرُّرِه بالسُّكوت.

("عِنْدِي"، أَوْ "مَعْي"، أَوْ "فِي بَيْتِي"، أَوْ) "في (كِيسِي"، أَوْ) "في (صُنْدُوقِي") إقرارٌ بالـ(أَمَانَة) عملاً بالعرف. ("جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ لَهُ") أو "له من مالي، أو من دراهمي

(قوله: وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: "هُوَ وَدِيعَةٌ") أي: بأن يقول: "له عليَّ ألفُ درهمٍ وديعةٌ"، فلا تكون "عليَّ" للإلزام، وكذا لو قال: "أردتُ به الوديعةَ" متَّصلاً. عيني[(١)].

(قوله: لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ مَجَازاً) وذلك لأنَّ لفظَ (عليَّ) و(قِبَلي) ينشآنِ عن الوجوب، وهو متحقِّقٌ في الوديعة؛ إذ حفظُها واجبٌ، فقوله: "له عليَّ كذا"، أي: يجب له عليَّ حفظُ كذا، فأطلقَ محلَّ وجوب الحفظ، وهو المالُ، وأراد الحالَّ فيه، وهو وجوبُ حفظه، وأما قِبَلي؛ فقد تقدَّمَ أنَّها تُستعملُ في الأمانة. ط[(٢)].

(قوله: لِتَقَرُّرِهِ بِالسُّكُوتِ) فلا يجوز تغييرُه بعد ذلك كسائر المغيِّرات من الاستثناء والشَّرط. ط[(٣)].

(قوله: "عِنْدِي") أي: "له عندي"، وكذا يقالُ في الجميع.

(قوله: عَمَلاً بِالعُرْفِ) لأنَّ الكلَّ إقرارٌ بكون الشَّيء في يده، وذا يكون أمانةً؛ لأنَّه قد يكون مضموناً وقد يكون أمانةً، وهذه أقلُّهما. وفي كفالة «الخيريَّة» عن «التَّاترخانيَّة»: لفظةُ "عندي" للوديعة، لكنَّه بقرينة الدَّين تكون كفالةً. وفي الزَّيلعيِّ: مطلَقُه يحتملُ

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٠.

كذا"؛ فهو (هِبَةٌ لا إِقْرَارٌ) ولو عبَّرَ بـ"في مالي"، أو بـ"في دراهمي"؛ كان إقراراً بالشِّرْكة.

العرف[1]، وفي العرف إذا قُرِنَ بالدَّين يكون ضماناً، وقد صرَّحَ قاضي خان: بأنَّ "عند" إذا استُعملتْ في الدَّيْن يرادُ به الوجوبُ. اهـ[2].

أقول: وكأنَّه في عُرفهم إقرارٌ بالأمانة، أمَّا العرفُ اليومَ في: "عندي" و"معي" الدَّينُ، لكن ذكروا علَّةً أخرى تفيدُ عدمَ اعتبار عرفنا. اهـ. قال المقدسيُّ: لأنَّ هذه المواضعَ محلُّ العين لا الدَّين؛ إذ محلُّه الذمَّةُ، والعينُ يحتملُ أن تكون مضمونةً وأمانةً، والأمانةُ أدنى، فحُمِلَ عليها، والعرفُ يَشهدُ له أيضاً. فإن قيل: "له عليَّ مائةٌ وديعةٌ دينٌ أو دينٌ وديعةٌ"؛ لا تثبتُ الأمانةُ مع أنَّها أقلُّهما. أجيبَ: بأنَّ أحدَ اللَّفظين إذا كان للأمانة والآخرَ للدَّيْن، فإذا اجتَمَعا في الإقرار يترجَّحُ الدَّينُ. اهـ. أي: بخلاف اللَّفظ الواحد المحتمِلِ لمعنيين كما هنا. تأمَّلْ. قال الخيرُ الرَّمليُّ: والظَّاهرُ: في كلمة "عندي": أنَّها عند الإطلاق للأمانة، ولذا قال في «التَّاتارخانيَّة»: إنَّها بقرينة الدَّين تكون للكفالة، ويُستفادُ من هذا: أنَّها بقرينة الغصب تكون له، كما لو قال: "غصبتَ منِّي كذا"، فقال: عندي. فتأمَّل. ويُستفادُ منه أيضاً: أنَّه لو سألَ القاضي المدَّعى عليه عن جواب الدَّعوى، فقال: "عندي"؛ يكون إقراراً بالمدَّعى، وقد نصَّ عليه السُّبكيُّ من أئمَّة الشَّافعية، ولا تأباهُ قواعِدُنا. فتأمَّلْ. اهـ[3].

(قوله: فَهُوَ هِبَةٌ لا إِقْرَارٌ) أي: لأنَّ مالَه أو ما مَلكَه يمتنعُ أن يكون لآخرَ في ذلك الحال، فلا يصحُّ الإقرارُ، واللَّفظُ يحتملُ الإنشاءَ، فيُحملُ عليه ويكون هبةً.

(قوله: كَانَ إِقْرَاراً بِالشِّرْكَةِ) قال الحمويُّ: لو قال: "له في مالي ألفُ درهمٍ"، أو "في

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٤٦.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٦٦/ ب- ٦٧/ آ ولي الدين.

(فَلَا بُدَّ) لصحَّة الهبةِ (مِنَ التَّسْلِيمِ) بخلاف الإقرار. والأصلُ: أنَّه متى أضافَ المقرَّ به إلى مِلكِه كان هبةً. ....

دراهمي هذه"؛ فهو إقرارٌ. ثمَّ إن كان مميَّزاً فوديعةٌ، وإلا فشِرْكةٌ. اهـ[1]. فكان عليه أن يقول: (أو بالوديعة).

(قوله: بِخِلَافِ الإِقْرَارِ) فإنَّه لو كان إقراراً لا يحتاجُ إلى التَّسليم، والأوضحُ أن يقول: بخلاف ما لو كان إقراراً، كما أنَّ الأوضحَ: فلا بُدَّ فيها من التَّسليم.

(قوله: وَالأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى أَضَافَ المُقَرَّ بِهِ... إلخ) ينبغي تقييدُه بما إذا لم يأتِ بلفظِ "في" كما يعلم مما قبله. (قوله: كَانَ هِبَةً) لأنَّ إضافتَه إلى نفسه تُنافي حملَه على الإقرار الذي هو إخبارٌ لا إنشاءٌ، فيُجعلُ إنشاءً، فيكون هبةً، فيُشترطُ فيه ما يُشترطُ في الهبة. «منح»[2]. إذا قال: "اشْهَدوا أنِّي قد أوصيتُ لفلانٍ بألفٍ وأوصيتُ أنَّ لفلانٍ في مالي ألفاً"؛ فالأولى وصيَّةٌ والأخرى إقرارٌ، وفي «الأصل»: إذا قال في وصيَّته: "سُدُسُ داري لفلانٍ"؛ فهو وصيَّةٌ، ولو قال: "لفلانٍ سُدُسٌ في داري"؛ فإقرارٌ؛ لأنَّه في الأوَّل جعلَ له سُدُسَ دارٍ جميعُها مضافٌ إلى نفسه، وإنَّما يكون ذلك بقصد التَّمليك، وفي الثَّاني جعلَ دارَ نفسه ظرفاً للسُّدُس الذي سمَّاه كان لفلانٍ[3]، وإنَّما يكون دارُه ظرفاً لذلك السُّدُس إذا كان السُّدسُ مملوكاً لفلانٍ قبل ذلك، فيكون إقراراً، أمَّا لو كان إنشاءً لا يكون ظرفاً؛ لأنَّ الدَّارَ كلَّها له، فلا يكون البعضُ ظرفاً للبعض. وعلى هذا إذا قال: "له ألفُ درهمٍ من مالي"؛ فهو وصيَّةٌ

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٠/آ شهيد علي باشا.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ب فيض الله.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: الذي سماه كان لفلان، هكذا بأصله، والذي في حاشية والده رَحِمَهُ اللَّهُ: الذي كان لفلانٍ بحذف سماه، فليحرر. اهـ مصححه).

ولا يَرِدُ: "ما في بيتي"؛ لأنَّها إضافةُ نسبةٍ لا ملكٍ، ولا "الأرضُ التي حُدودُها كذا لطِفلي فلانٍ"، فإنَّه هبةٌ ....

استحساناً إذا كان في ذكر الوصيَّة، وإن قال: "في مالي"؛ فهو إقرارٌ. اهـ من «النِّهاية»[1].

فقولُ المصنِّف: (فهو هبةٌ) أي: إن لم يكن في ذكر الوصيَّة، وفي هذا الأصل خلافٌ كما ذكره في «المنح»[2]. وسيأتي في متفرِّقات الهبة عن «البزَّازيَّة» وغيرها: "الدَّينُ الذي لي على فلانٍ لفلانٍ" أنَّه إقرارٌ، واستشكلَه الشَّارحُ هناكَ، وأوضحَه سيدي الوالدُ ثمَّةَ، فراجِعْه.

(قوله: وَلَا يَرِدُ) أي: على منطوق الأصل المذكور، فإنَّ الإضافةَ موجودةٌ، ومع ذلك جُعلَ إقراراً، لكنَّ الإضافةَ في الظَّرف لا المظروف، وهو المقرُّ به.

(قوله: "مَا فِي بَيْتِي") أي: فإنَّه إقرارٌ، وكذا "ما في منزلي". ويدخلُ فيه الدَّوابُّ التي يبعَثُها في النَّهار وتأوي إليه باللَّيل، وكذا العبيدُ كذلك كما في «التَّاترخانيَّة».

(قوله: لِأَنَّهَا إِضَافَةُ نِسْبَةٍ) أي: فإنَّه أضافَ الظَّرفَ لا المظروفَ المقرَّ به كما علمتَ، يعني: أنَّ الإضافةَ هنا كلا إضافةٍ؛ لاحتمال أنَّ البيتَ أو الصُّندوقَ أو الكيسَ ملكُ غيره. ومرَّ في الأيمان: أنَّ المرادَ بالبيت: ما يُنسبُ إليه بالسُّكنى، سواءٌ كان بملكٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ أو غير ذلك، والمقرُّ به هنا ما في البيت، وهو غيرُ مضافٍ أصلاً، فيكون قولُه: "ما في بيتي" إقراراً لا تمليكاً؛ لعدم وجود إضافة المقرِّ به إلى ملكه، بل جعله مظروفاً فيما أضيفَ إليه نسبةً.

(قوله: وَلَا "الأَرْضُ") عطفٌ على ما قبله، أي: ولا يردُ على عكس القاعدة قولُه:

---

(١) «النهاية»: كتاب الوصايا: ص٢٦٩ (رسالة جامعية ت: مصطفى المشيقح).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ب-٤٩٤/آ فيض الله.

....

(الأرض)، وهو أنَّه إذا لم يُضِفْه كان إقراراً. وإنَّما لا وُرودَ لها على الأصل المتقدِّم؛ إذ لا إضافةَ فيها إلى ملكه. نعم، نقلَها في «المنح» عن «الخانيَّة» على أنَّها تمليكٌ[1]، ثمَّ نقلَ عن «المنتقى» نظيرَتَها على أنَّها إقرارٌ[2]، وكذا نقلَ عن «القنية» ما يفيدُ ذلك حيث قال: إقرارُ الأب لولده الصَّغير بعينٍ من ماله تمليكٌ إن أضافَه إلى نفسه في الإقرار، وإن أطلقَ فإقرارٌ، كما في "سُدُسُ داري" و"سُدُسُ هذه الدَّار". ثمَّ نقل عنها ما يخالفُه[3]. ثمَّ قال: قلتُ: بعضُ هذه الفروع يقتضي التَّسويةَ بين الإضافة وعدمها، فيفيدُ أنَّ في المسألة خلافاً، ومسألةُ الابن الصَّغير يصحُّ فيها الهبةُ بدون القبض؛ لأنَّ كونَه في يده قبضٌ، فلا فرقَ بين الإقرار والتَّمليك، بخلاف الأجنبيِّ، ولو كان في مسألة الصَّغير شيءٌ مما يحتملُ القسمةَ؛ ظهرَ الفرقُ بين الإقرار والتَّمليك في حقِّه أيضاً؛ لافتقاره إلى القبض مُفرَزاً. اهـ[4]. ثم قال: وهنا مسألةٌ كثيرةُ الوقوع، وهي ما إذا أقرَّ لآخرَ[5]... إلى آخر ما ذكرَ الشَّارحُ مختصراً. وحاصلُه: أنَّه اختلفَ النَّقلُ في قوله: "الأرضُ التي حدودُها كذا لطفلي": هل هو إقرارٌ أو هبةٌ؟ وأفاد أنَّه لا فرقَ بينهما، إلا إذا كان فيها شيءٌ مما يحتملُ القسمةَ، فتظهرُ حينئذٍ ثمرةُ الاختلاف في وجوب القبض وعدمه. وكأنَّ مرادَ الشَّارح الإشارةُ إلى أنَّ ما ذكره المصنِّفُ آخِراً يفيدُ التَّوفيقَ: بأن يُحملَ قولُ مَن قال: إنَّها تمليكٌ على ما إذا كانت معلومةً بين النَّاس أنَّها ملكُه، فيكون فيها الإضافةُ تقديراً، وقولُ مَن قال: إنَّها إقرارٌ على

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٣/ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٤/آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٤/آ فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٩٤/آ فيض الله.

وإن لم يقبِضْه؛ لأنَّه في يده، إلا أن يكون ممَّا يَحتملُ القسمةَ، فيُشترطُ قبضُه مُفرَزاً؛ للإضافةِ تقديراً، بدليل قول المصنِّف: أقرَّ لآخرَ بمعيَّنٍ ولم يُضِفْه، لكن من المعلومِ لكثيرٍ من النَّاس أنَّه مِلكُه، ....

ما إذا لم تكن كذلكَ، فقولُه: (ولا الأرض) أي: ولا تردُ مسألةُ الأرض التي... إلخ على الأصل السَّابق، فإنَّها هبةٌ أي: لو كانت معلومةً أنَّها ملكُه للإضافة تقديراً، لكن لا يحتاجُ إلى التَّسليم كما اقتضاه الأصلُ؛ لأنَّها في يده، وحينئذٍ يظهرُ دفعُ الورود. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ) قال في «المنح»: ومسألةُ الابن الصَّغير يصحُّ فيها الهبةُ بدون القبض؛ لأنَّ كونَه في يده قبضٌ له، فلا فرقَ بين الإظهار ـ أي: الإقرار ـ والتَّمليك، بخلاف الأجنبيِّ، فإنَّه يُشترطُ في التَّمليك القبضُ دون الإقرار. اهـ[1]. وإنَّما يتمُّ في حقِّ الصَّغير بدون قبضٍ؛ لأنَّ هبةَ الأب لطفله تتمُّ بقوله: "وهبتُ لطفلي فلانٍ كذا"، ويقومُ مقامَ الإيجاب والقبول، ويكفي في قبضها بقاؤها في يده؛ لأنَّ الأبَ هو وليُّ طفله، فيقومُ إيجابُه مقامَ إيجابه عن نفسه وقبوله لطفله؛ لأنَّه هو الذي يقبلُ له، وبقاؤها في يده قبضٌ لطفله، إلا إذا كان ما وَهبَه مشاعاً يحتملُ القسمةَ، فلا بُدَّ من إفرازه وقبضِه لطفله بعد القسمة؛ لعدم صحَّة هبة المشاع.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ) أي: وقد ملَّكَه بعضَه.

(قوله: مُفْرَزاً) في بعض النسخ بعد هذا اللَّفظ لفظُ: (انتهى)، وفي بعضها بياضٌ.

(قوله: لِلإِضَافَةِ تَقْدِيراً) علَّةٌ لقوله: (ولا الأرض)، أي: إنَّما كانت تمليكاً في هذه المسألة وإن لم يوجدْ فيها إضافةٌ صريحاً؛ لأنَّ فيها إضافةً تقديريَّةً، كأنه قال: أرضي...

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٤/آ فيض الله.

فهل يكونُ إقراراً أو تمليكاً؟ ينبغي الثَّاني، فيُراعَى فيه شرائطُ التَّمليك. فراجِعْه.
(قَالَ: "لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ"، ....)

إلخ، والدَّليلُ عليها: أنَّ ملكَه إيَّاها معلومٌ للنَّاس. فالحاصلُ: إنَّ الإضافةَ إلى نفسه التي تقتضي التَّمليكَ: إمَّا أن تكون صريحةً أو تقديريَّةً تُعلمُ بالقرائن، كأن كان مشهوراً بين النَّاس أنَّها ملكُه، وبهذا يظهرُ الجوابُ عن مسائلَ جعلوها تمليكاً ولا إضافةَ فيها، فلا حاجةَ إلى ما ادَّعاه المصنِّفُ من ثبوت الخلاف في المسألة حيث قال: بعضُ هذه الفروع تقتضي التَّسويةَ ـ أي: في التَّمليك ـ بين الإضافة وعدمها، فيفيدُ أنَّ في المسألة خلافاً. اهـ. فليتأمَّلْ. ط[1]. ولا تنسَ ما قدَّمْناه من إفادة التَّوفيق.

(قوله: فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَاراً أَوْ تَمْلِيكاً) أقول: المفهومُ من كلامهم: أنَّه إذا أضافَ المقَرَّ به أو الموهوبَ إلى نفسه كان هبةً، وإلا يحتملُ الإقرارَ والهبةَ، فيُعملُ بالقرائن. لكن يُشكلُ على الأوَّل ما عن نجم الأئمَّة البخاريِّ: أنَّه إقرارٌ في الحالتين. وربَّما يُوفَّقُ بين كلامهم: بأنَّ الملكَ إذا كان ظاهراً للملك فهو تمليكٌ، وإلا فهو إقرارٌ إن وُجدتْ قرينةٌ، وتمليكٌ إن وُجدتْ قرينةٌ تدلُّ عليه. فتأمَّل، فإنا نجدُ في الحوادث ما يقتضيه. رملي[2]. وقال السَّائحانيُّ: أنت خبيرٌ بأنَّ أقوالَ المذهب كثيرةٌ، والمشهورُ هو ما مرَّ من قول الشَّارح: (والأصل... إلخ)، وفي «المنح»: عن السُّغديِّ: إنَّ إقرارَ الأب لولده الصَّغير بعينِ ماله تمليكٌ إن أضافَ ذلك إلى نفسه، فانظرْ لقوله: "بعين ماله" ولقوله: "لولده الصَّغير"، فهو يُشيرُ إلى عدم اعتبار ما يعهدُ، بل العبرةُ للَّفظ. اهـ[3].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٦/ ب ولي الدين.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

فَقَالَ: "اتَّزِنْهُ"، أَو "انْتَقِدْهُ"، أَوْ "أَجِّلْنِي بِهِ"، أَوْ "قَضَيْتُكَ إِيَّاهُ"، أَوْ "أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ"، أَوْ "تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ"، أَوْ "وَهَبْتَهُ لِي"، أَوْ "أَحَلْتُكَ بِهِ عَلَى زَيْدٍ") ونحو ذلكَ؛ ....

قلتُ: ويؤيِّدُه ما مرَّ من قوله: (ما في بيتي)، وما في «الخانيَّة»: "جميعُ ما يُعرفُ بي أو جُميعُ ما ينسب إليَّ لفلانٍ"، قال الإسكافُ: إقرارٌ. اهـ[1]. فإنَّ ما في بيته وما يُعرفُ به ويُنسبُ إليه يكون معلوماً لكثيرٍ من النَّاس أنَّه مِلكُه، فإنَّ اليدَ والتَّصرُّفَ دليلُ الملك، وقد صرَّحوا بأنَّه إقرارٌ، وأفتى به في «الحامديَّة»[2]. وبه تأيَّدَ بحثُ السَّائحانيِّ. ولعلَّه إنَّما عبَّرَ في مسألة الأرض بالهبة؛ لعدم الفرقِ فيها بين الهبة والإقرار إذا كان ذلك لطفله، ولذا ذَكَرَها في «المنتقى» في جانب غير الطفل مضافةً للمقرِّ حيث قال: إذا قال: "أرضي هذه ـ وذكرَ حدودَها ـ لفلانٍ"، أو قال: "الأرضُ التي حدودُها كذا لولدي فلانٍ" وهو صغيرٌ؛ كان جائزاً ويكون تمليكاً. فتأمَّلْ. واللهُ تعالى أعلمُ.

أقول: لعلَّه إنَّما كما كذلك ـ أي: تمليكاً ـ من حيث إنَّ الأرضَ مشهورةٌ أنَّها ملكُ والـده، واستفادةُ الملك إنَّما تكون من جهته، وذلك بالتَّمليك منه، بخلاف الإقرار للأجنبيِّ ولولدِه الكبير، حيث يمكنُ أن تكون مِلكَهما من غير جهة المقرِّ. تأمَّلْ.

(قوله: فَقَالَ: "اتَّزِنْهُ") أصلُه: اِوْتَزِنْه، قلبت الواو تاءً وأدغمتْ في التاء، وهو أمرٌ معناهُ: خُذْ بالوزن الواجبِ لك عليَّ.

(قوله: وَنَحْوَ ذَلِكَ) كـ"أَحِلْ بها غرماءَك، أو مَن شئتَ منهم"، أو "اضمَنْها له"، أو "يحتالُ بها عليَّ"، أو "قضى فلانٌ عنِّي". حموي[3]. أو "خُذْها"، أو "تناوَلْها"، أو "استَوْفِها". «منح»[4].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٦٧.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٦.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٠/ ب شهيد علي باشا.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

(فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا) ....

أو "سأُعطيكَها"، أو "غداً أعطيكها"، أو "سوف أعطيكها"، أو قال: "ليست اليومَ عندي"، أو "أَجِّلْني فيها كذا"، أو "أَخِّرْها عنِّي"، أو "نفِّسْني فيها"، أو "تبرَّأْتَني بها"، أو "أبرأتني فيها"، أو قال: "واللهِ لا أقضيكَها"، أو "لا أَزِنُها لك اليومَ"، أو "لا تأخُذُها منِّي اليومَ"، أو قال: "حتَّى يدخلَ عليَّ مالي"، أو "حتَّى يقدمَ عليَّ غلامي"، أو "لم يَحِلَّ بعدُ"، أو قال: "غداً"، أو "ليستْ بمهيَّأةٍ أو ميسَّرةٍ اليومَ"، أو قال: "ما أكثرَ ممَّا تتقاضى بها". «هندية» عن «محيط السَّرخسيِّ»[1].

(قوله: فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا) وكذا "لا أقضِيكَها"، أو "واللهِ لا أعطيكها"؛ فإقرارٌ. مقدسي. وكذا "غمَمْتَني بها"، و"لَزِمْتَني بها"، و"آذَيْتَني فيها". ذكره العينيُّ[2]. وفي المقدسيِّ أيضاً: قال: "أَعْطِني الألفَ التي لي عليكَ"، فقال: "اصبرْ" أو "سوف تأخُذُها"؛ لا يكون إقراراً. وقولُه: "اتَّزِنْ إن شاء الله" إقرارٌ. وفي «البزَّازيَّة»: قولُه عند دعوى المال: "ما قبضتُ منكَ بغير حقٍّ"؛ لا يكون إقراراً، ولو قال: "بأيِّ سببٍ دفعْتَه إليَّ"؛ قالوا: يكون إقراراً. وفيه نظرٌ. اهـ[3]. قدَّمَه إلى الحاكم قبل حلول الأجل وطالَبَه به؛ فله أن يحلفَ: "ما له عليَّ اليوم شيءٌ"، وهذا الحلفُ لا يكون إقراراً. وقال الفقيهُ: لا يُلتفتُ إلى قول من جعلَه إقراراً. سائحاني. وفي «الهنديَّة»: رجلٌ قال: "اقْضِني الألفَ التي لي عليك"، فقال: "نعم"؛ فقد أقرَّ بها، وكذلكَ إذا قال: "فاقعدْ"، "فاتَّزِنْها"، "فانتقِدْها"، "فاقبِضْها". وفي «نوادر هشام» قال: سمعتُ محمداً رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول في رجلٍ قال لآخر: "أَعْطِني ألفَ درهمٍ"، فقال: "اتَّزِنْها"، قال: لا يلزَمُه شيءٌ؛ لأنَّه لم يقل: أَعطِني ألفي. كذا في «المحيط». اهـ[4].

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٦٧ - ٤٦٨، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٥٨.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١١٣.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٥٨ ملخصاً.

لرجوعِ الضَّمير إليها في كلِّ ذلكَ. عزمي زاده. فكان جواباً، وهذا إذا لم يكنْ على سبيل الاستهزاء، فإن كانَ وشهدَ الشُّهودُ بذلكَ؛ لم يلزَمْه شيءٌ، أمَّا لو ادَّعى الاستهزاءَ؛ لم يُصدَّقْ. (وَبِلَا ضَمِيرٍ) مثلُ: "اتَّزِنْ... إلخ"، وكذا "نتحاسَبُ"، أو "ما استقرضْتُ من أحدٍ سواكَ، أو غيرِكَ، أو قَبلكَ، أو بعدَكَ"؛ (لَا) يكون إقراراً؛ ....

(قوله: لِرُجُوعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ ذَلِكَ) فكان إعادةً، فكأنَّه قال: اتَّزِنِ الألفَ التي لك عليَّ ونحوه.

(قوله: فَكَانَ جَوَابًا) لا ردّاً ولا ابتداءً، فيكون إثباتاً للأوَّل.

(قوله: وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِهْزَاءِ) ويُستدلُّ عليه بالقرائن.

(قوله: أَمَّا لَوِ ادَّعَى الاسْتِهْزَاءَ لَمْ يُصَدَّقْ) أفاد كلامُه: أنَّ مجرَّدَ دعواه الاستهزاءَ لا تُعتبرُ، بل لا بُدَّ من الشَّهادة عليه، ولا تُعتبرُ القرينةُ كهزِّ الرَّأس مثلاً، ويدلُّ له ما سيأتي من أنَّه إذا ادَّعى الكذبَ بعد الإقرار؛ لا يُقبلُ ويحلفُ المقرُّ له عند أبي يوسفَ. وفي «الفتاوى الخيريَّة»: سُئل عن دعوى النِّسيان بعد الإقرار: لا تُسمعُ دعواه النِّسيانَ كما هو ظاهرُ الرِّواية، وعلى الرِّواية التي اختارها المتأخِّرون: أنَّ دعوى الهزل في الإقرار تصحُّ ويحلفُ المقرُّ له على أنَّ المقِرَّ ما كان كاذباً في إقراره. اهـ[1]. فلعلَّ قولَ الشَّارح: (أمَّا لو ادَّعى الاستهزاءَ لم يُصدَّقْ) جريٌ على ظاهر الرِّواية. نعم، يردُ عليه مسألةُ الصُّلح الآتية حيث قالوا: تُسمعُ دعواهُ بعينٍ بعد الإبراء العامِّ، وقولُه: "لا حَقَّ لي عنده" أي: ممَّا قَبضتُه، فقد اكتفَوْا بالقرينة، وسيأتي في عبارة «الأشباه» ما يُفيدُ اعتبارَ القرينة، لكن فيها عن «القنية» في قاعدة السُّؤالُ معادٌ في الجواب: قال لآخرَ: "لي عليكَ ألفٌ فادفعْه إليَّ"، فقال استهزاءً:

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٩٤.

لعدم انصرافِه إلى المذكور، ....

"نعم أحسنتَ"؛ فهو إقرارٌ عليه ويُؤخذُ به. اهـ[1]. وقال في «الهنديَّة»: ولو قال: "أعْطِني الألفَ التي عليكَ"، فقال: "اصبِرْ"، أو قال: "سوف تأخُذُها"؛ لم يكن إقراراً؛ لأنَّ هذا قد يكون استهزاءً واستخفافاً به. اهـ معزيّاً «للمحيط»[2]. وفيها عن «النَّوازل»: إذا قال المدَّعى عليه كيسُه: "بدوز[3] قبض كن"، أي: خيِّط الكيسَ واقبِضْ؛ لا يكون إقراراً، وكذا قولُه: "بكير" أي: أمسكْ؛ لا يكون إقراراً؛ لأنَّ هذه الألفاظَ تصلحُ للابتداء، وكذا إذا قال: "كِنش كيسه بدوزِش"[4]؛ لا يكون إقراراً؛ لأنَّ هذه الألفاظَ تُذكرُ للاستهزاء. ثمَّ ذكر مسائلَ بالفارسيَّة أيضاً، وقال: قد اختلفَ المشايخُ، والأصحُّ: أنَّه إقرارٌ؛ لأنَّ هذه الألفاظَ لا تُذكرُ على سبيل الاستهزاء، ولا تصحُّ للابتداء، فتُجعلُ للبناء مربوطاً. كذا في «المحيط». اهـ[5]. فليتأمَّلْ. قال الخيرُ الرَّمليُّ: ولو اختلَفا في كونِه صدرَ على وجه الاستهزاء أم لا؛ فالقولُ لمنكر الاستهزاء بيمينه، والظَّاهرُ: أنَّه على نفي العلم، لا على فعل الغير[6] كما سيأتي ذلك مفصَّلاً في مسائل شتَّى قُبيل الصُّلح إن شاء الله تعالى.

(قوله: لِعَدَمِ انْصِرَافِهِ) الأَوْلى في التَّعليل أن يقال: لأنَّه يحتملُ أنَّه أرادَ: "ما استقرضتُ من أحدٍ سواكَ فضلاً عن استقراضي منكَ"، وكذلك فيما بعدها، وهو الظَّاهرُ في مثل هذا الكلام، ويحتملُ "ما استقرضتُ من أحدٍ سواكَ بل منكَ"، فلا يكون إقراراً مع الشكِّ.

(قوله: إِلَى المَذْكُورِ) أي: انصرافاً متعيِّناً، وإلا فهو محتملٌ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٧٢، «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٥٨.

(٣) في بولاق: (بدون)، والتصحيح من «الهندية»، وهي كلمة فارسية.

(٤) في بولاق: (بدون شيء)، والتصحيح من «الهندية»، وقد ضبطها فيه بكسر الزاي.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٥٩.

(٦) «مظهر الحقائق»: كتاب الدعوى: ق٢٨٤/ب الأزهرية.

فكان كلاماً مُبتدَأً. والأصلُ: أنَّ كلَّ ما يَصلحُ جواباً لا ابتداءً يُجعلُ جواباً، وما يَصلحُ للابتداء لا للبناءِ، أو يَصلحُ لهما؛ يُجعلُ ابتداءً؛ لئلَّا يلزَمَه المالُ بالشكِّ. «اختيار»[1].

وهذا إذا كان الجوابُ مُستقلّاً، ....

(قوله: وَالأَصْلُ أَنَّ... إلخ) كالألفاظ المارَّة، وعبارةُ «الكافي» بعد هذا ـ كما في «المنح» ـ: فإن ذكرَ الضَّميرَ صلح جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكُرْه لا يصلحُ جواباً، أو يصلحُ جواباً وابتداءً، فلا يكون إقراراً بالشكِّ[2].

(قوله: كُلَّ مَا يَصْلُحُ جَوَابًا) كما لو تقاضاهُ بمائةِ درهمٍ، فقال: "أبرأتَني"، فإنَّه يصلحُ جواباً؛ لأنَّ الضَّميرَ يعودُ إلى كلام المدَّعي، ولو كان ابتداءً بقيَ بلا مرجعٍ.

(قوله: وَمَا يَصْلُحُ لِلْابْتِدَاءِ) كـ"تصدَّقتَ عليَّ"، و"وهبتَ لي"، و"ما استقرضتُ من أحدٍ سواكَ"، ونحوه.

(قوله: لَا لِلْبِنَاءِ) أي: على كلامٍ سابقٍ، بأن يكون جواباً عنه.

(قوله: أَوْ يَصْلُحُ لَهُمَا) كـ"اتَّزِن".

(قوله: لِئَلَّا يَلْزَمَهُ المَالُ بِالشَّكِّ) تعليلٌ لِمَا يصلحُ لهما، وذلك كقوله: "ما استقرضتُ من أحدٍ... إلخ" كما تقدَّم. والحاصلُ: إنَّه إن ذكرَ الضَّميرَ صلحَ جواباً للابتداء، وإن لم يذكُرْه لا يصلحُ جواباً، أو يصلحُ جواباً وابتداءً، فلا يكون إقراراً بالشكِّ؛ لعدم التَّيقُّن بكون جواباً، وبالشكِّ لا يجب المالُ.

(قوله: وَهَذَا) أي: التَّفصيلُ بين ذكرِ الضَّمير وعدمِه كما يُستفادُ مما نقلناه قبلُ.

(قوله: إِذَا كَانَ الجَوَابُ مُسْتَقِلًّا) أي: بالمفهوميَّة، بأن يُفهمُ معنىً يحسنُ السُّكوتُ عليه، فيتأتَّى فيه التَّفصيلُ المتقدِّمُ.

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٣١.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٤/ آ فيض الله.

فلو غيرَ مستقلٍّ، كقوله: "نعم"؛ كان إقراراً مُطلقاً، حتَّى لو قال: "أعطِني ثوبَ عبدي هذا"، أو "افتَحْ لي بابَ داري هذه"، أو "جصِّصْ لي داري هذه"، أو "أسرِجْ دابَّتي هذه"، أو "أعطِني سَرْجَها أو لِجامَها"، فقال: نعمْ؛ كان إقراراً منه بالعبد والدَّار والدَّابَّة. «كافي»[1].

(قَالَ: "أَلَيْسَ عَلَيْكَ أَلْفٌ؟"، فَقَالَ: "بَلَى"؛ فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا، ....

(قوله: فَلَوْ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ) بأن لا يتأتَّى فهمُه إلا بالنَّظر إلى ما بُنِيَ عليه.

(قوله: كَانَ إِقْرَاراً مُطْلَقاً) ذَكَرَه بضميرٍ بأن يقول: "نعم هو عليَّ" بعد قوله: "لي عليك ألفٌ"، أو لا كما مثَّل، وحينئذٍ فلا يظهرُ ما قاله؛ لأنَّ "نعم" لا تَستقلُّ بالمفهوميَّة، فإنَّها حرفُ جوابٍ يُقدَّرُ معها جملةُ السُّؤال، فتكون إقراراً، ولذلك لا يتأتَّى الإطلاقُ؛ لأنَّ فيه التَّفصيلَ؛ إذ لا يمكن أن تكون ابتداءً لا بناءً، ولا يصلحُ لهما؛ لأنَّها وُضعتْ للجواب، ففي لفظ الإطلاق هنا تسامحٌ. وفي الحمويِّ عن المقدسيِّ: لقائلٍ أن يقول: "نعم" جوابٌ في الخبر لا في الإنشاء، وهذه الأمور إنشاءٌ، مع أنَّه قد يقولُه ليَستعيدَ الكلامَ، فكأنَّه يقول: ماذا تقول؟ ويمكن أن يقال: الكلامُ المذكورُ وإن كان إنشاءً، لكنَّه متضمِّنٌ للخبر، فـ"نعم" جوابٌ له. اهـ[2].

(قوله: بِالعَبْدِ) أي: والثَّوب. حموي[3].

(قوله: وَالدَّابَّةِ) أي: والسَّرج كما يُفيدُه الحمويُّ[4].

(قوله: فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا) لأنَّ "بلى" تقع جواباً لاستفهامٍ داخلٍ على نفيٍ، فتُفيدُ إبطالَه.

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٥/آ فيض الله.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥١/آ شهيد علي باشا.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥١/آ شهيد علي باشا.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥١/آ شهيد علي باشا.

وَإِنْ قَالَ: "نَعَمْ"؛ لَا) وقيل: نعم؛ لأنَّ الإقرارَ يُحملُ على العُرف، لا على دقائقِ العربيَّة. كذا في «الجوهرة». والفرقُ: أنَّ "بلى" جوابُ الاستفهام المنفيِّ بالإثبات، و"نعم" جوابُه بالنَّفْي.

(قوله: وَإِنْ قَالَ: "نَعَمْ") لأنَّ "نعم" تصديقٌ للمستخبر بنفيٍ أو إيجابٍ، فقولُه: "بلى" بعد: "أليس لي عليك ألفٌ؟" إبطالٌ للنَّفْي، فصارَ كأنَّه قال: لك عليَّ ألفٌ، فكان إقراراً، بخلاف "نعم" بعد النَّفي، كأنَّه قال: نعم ليس لك عليَّ ألفٌ، فيكون جحوداً.

(قوله: وَقِيلَ: نَعَمْ) أي: نعم يكون مُقرّاً بقوله: نعم بعد قوله: (أليس... إلخ).

(قوله: لِأَنَّ الإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى العُرْفِ) لأنَّ المتكلِّمَ يتكلَّمُ بما هو المتعارَفُ عنده، والعوامُّ لا يُدركونَ الفرقَ بين "بلى" و"نعم"، والعلماءُ لا يُلاحظونَ ذلك في محاوراتهم فيما يتكلَّمون به بين النَّاس، وإنَّما يُلاحظونه في مسائل العلم، ولذلك كان مسائلُ الإقرار والوكالة والأيمانِ مبنيَّةً على العرف.

(قوله: وَالفَرْقُ) الأوضحُ تقديمُه على قوله: (وقيل: نعم). وهذا على القول بالفرق بين "بلى" و"نعم"، وهو ما مشى عليه المصنِّفُ، وأمَّا ما نقلَه الشَّارحُ عن «الجوهرة»[1]؛ فلا فرقَ.

(قوله: أَنَّ "بَلَى"... إلخ) ذكر في «التَّحقيق»: أنَّ موجَبَ "نعم" تصديقُ ما قبلها من كلامٍ منفيٍّ أو مُثبتٍ استفهاماً كان أو خبراً، كما إذا قيل لك: "قامَ زيدٌ"، أو "أقامَ زيدٌ؟"، أو "لم يقمْ زيدٌ"، فقلت: "نعم"؛ كان تصديقاً لِمَا قبله وتحقيقاً لِمَا بعد الهمزة، وموجَبُ "بلى" إيجابُ ما بعد النَّفي استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل: "لم يقمْ زيدٌ"، فقلتَ: "بلى"؛ كان

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥١.

(وَالإِيمَاءُ بِالرَّأْسِ) من النَّاطق (لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِمَالٍ، وَعِتْقٍ، وَطَلَاقٍ، وَبَيْعٍ، وَنِكَاحٍ،

معناهُ: "قد قامَ"، إلا أنَّ المعتبر في أحكام الشَّرع العُرفُ، حتَّى يُقامُ كلُّ واحدٍ منهما مقامَ الآخر. ذكره في «شرح المنار» لابن نجيمٍ.

(قوله: مِنَ النَّاطِقِ) احترَزَ به عن الأخرس، فإنَّ إشارتَه قائمةٌ مقامَ عبارته في كلِّ شيءٍ من بيعٍ وإجارةٍ وهبةٍ ورهنٍ ونكاحٍ وطلاقٍ وعتاقٍ وإبراءٍ وإقرارٍ وقصاصٍ على المعتمد فيه، إلا الحدودَ ولو حدَّ قذفٍ، والشَّهادةَ، وتعملُ إشارتُه ولو قادراً على الكتابة على المعتمد، ولا تعملُ إشارتُه إلا إذا كانت معهودةً. وأمَّا مُعتقَلُ اللِّسان؛ فالفتوى على أنَّه إن دامتِ العُقلةُ إلى وقت الموت يجوزُ إقرارُه بالإشارة والإشهادُ عليه، وقد اقتصرَ في «الأشباه» وغيرها على استثناء الحدود[1]. وزادَ في «التهذيب»: ولا تُقبلُ شهادَتُه أيضـاً، وأمَّا يمينُه في الدَّعاوى؛ فقدَّمْناه. وظاهرُ اقتصار المشايخ على استثناءِ الحدود فقط صحَّةُ إسلامه بالإشارة، ولم أرَه الآنَ نقلاً صريحـاً. وكتابةُ الأخرس كإشارته، واختلفوا في أنَّ عدمَ القدرة على الكتابة شرطٌ للعمل بالإشارة أو لا، والمعتمدُ: لا. قال ابنُ الهمام: لا يخفى أنَّ المرادَ بالإشارة التي يقعُ بها طلاقُه: الإشارةُ المقرونةُ بتصويتٍ منه؛ إذ العادةُ منه ذلك، فكانت بيانـاً لِمَا أجمله الأخرسُ. اهـ[2]. ولو أشارَ الأخرسُ بالقراءة وهو جُنُبٌ؛ ينبغي أن يَحْرُمَ أخذاً من قولهم: يجب على الأخرس تحريكُ لسانه، فجعلوا التَّحريكَ قراءةً. ولو علَّقَ رجلٌ الطَّلاقَ بمشيئة أخرسٍ، فأشارَ بالمشيئة؛ ينبغي الوقوعُ لوجود الشَّرطِ، ولو علَّقَ بمشيئةِ رجلٍ ناطقٍ فخرسَ، فأشارَ بالمشيئة؛ ينبغي الوقوعُ أيضـاً. «نور العين» عن

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٧.

(٢) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٣/ ٤٩٢.

وَإِجَارَةٍ، وَهِبَةٍ، بِخِلَافِ إِفْتَاءٍ، ....

«الأشباه»[1]. وفيه عن «الهداية»: أخرسُ قُرِئَ عليه كتابُ وصيَّةٍ، فقيل له: نشهدُ عليك بما في هذا الكتاب؟ فأومأ برأسه أي: نعم أو كتبَ، فإذا جاءَ من ذلك ما يُعرفُ أنَّه إقرارٌ فهو جائزٌ، ولا يجوزُ ذلك في معتقل اللِّسان، والفرقُ: أنَّ الإشارةَ إنَّما تُعتبرُ إذا صارتْ معلومةً، وذلك في الأخرس لا في معتقل اللِّسان، حتَّى لو امتدَّ الاعتقالُ وصارتْ له إشارةٌ معلومةٌ قالوا: هذا بمنزلة الأخرس. ولو كان الأخرس يكتبُ كتاباً أو يُومئُ إيماءً يعرفُ به جاز نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤه، ويُقتصُّ منه، ولا يُحدُّ، ولا يُحدُّ له، والفرقُ: أنَّ الحدَّ لا يثبتُ ببيانٍ فيه شبهةٌ، وأمَّا القصاصُ؛ ففيه معنى العِوَضيَّة؛ لأنَّه شُرِعَ جابراً، فجاز أن يثبتَ مع الشُّبهة كالمعاوضات. اهـ[2].

(قوله: بِخِلَافِ إِفْتَاءٍ) أي: لو سأل مفتياً عن حكمٍ فقال: أهكذا الحكمُ؟ فأشار برأسه: أي نعم كما نقله في «القنية» عن علاء الدِّين الزَّاهديِّ، ونقلَ عن ظهير الدِّين المرغيناني: أنَّه لا يُعتبرُ، قال: لأنَّ الإشارةَ من النَّاطق لا تُعتبرُ. وفي «مجمع الفتاوى»: تُعتبرُ. ومثلُه في «تنقيح المحبوبي» و«نور العين» وغيرهما[3]؛ لأنَّ جوابَ المفتى به ليس بحُكمٍ متعلِّقٍ باللَّفظ، إنَّما اللَّفظُ طريقُ معرفة الجواب عند المستفتي، وإذا حصلَ هنا المقصودُ؛ استُغني المستفتى عن اللَّفظ، كما لو حصلَ الجوابُ بالكتابة، بخلاف الشَّهادة والوصيَّة، فإنَّهما يتعلَّقانِ باللَّفظ، والإشارةُ إنَّما تقومُ مقامَ اللَّفظ عند العجز. وفي «شرح الشَّافيَّة»: إنَّ جاريةً أريدَ إعتاقُها في كفَّارةٍ، فجيءَ بها إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسألها:

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٧، «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٥٣- ٢٥٤.

(٢) «الهداية»: مسائل شتى: ٤/ ٥٤٨- ٥٤٩، «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٥٤- ٢٥٥.

(٣) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٥٥.

وَنَسَبٍ، وَإِسْلَامٍ، وَكُفْرٍ) وأمانِ كافرٍ، وإشارةِ مُحرِمٍ لصيدٍ، والشَّيخِ برأسه في رواية الحديث، والطَّلاقِ في "أنتِ طالقٌ هكذا" وأشارَ بثلاثٍ ....

«أَيْنَ اللهُ تَعَالَى؟» فأشارتْ إلى السَّماء، فقال: «أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُسْلِمَةٌ»[1] كما في «الحواشي الحمويَّة» وغيرها[2].

(قوله: وَنَسَبٍ) بأن قيل له: "أهذا ابنُكَ؟"، فأشار بـ"نعم". ط[3]. قال أبو السُّعود: وقولُه: (ونسبٍ) أي: الإشارةُ من سيِّد الأَمَة تُنَزَّلُ منزلةَ صريح الدَّعوى.

(قوله: وَكُفْرٍ) بأن قال له قائلٌ: أتعتقدُ هذا المكفِّرَ؟ فأشار بنعم.

(قوله: وَإِشَارَةِ مُحْرِمٍ لِصَيْدٍ) فإذا أشارَ لشخصٍ يدلُّه على طيرٍ فقتلَه؛ يجب جزاءٌ على المشير.

(قوله: وَالشَّيْخِ بِرَأْسِهِ فِي رِوَايَةِ الحَدِيثِ) أي: لو قيل له: "أجِزْني بروايةِ كذا عنكَ"، فأشار برأسه؛ كفى، أمَّا لو قرأَ عليه وهو ساكتٌ؛ فإنَّه يَرويه عنه ولا يحتاجُ إلى إشارةٍ. ومسألةُ الشَّيخ مُلحقةٌ بمسألة الإفتاء.

(قوله: وَالطَّلَاقِ) أي: وإشارة عددِ الطَّلاق المتلفَّظ به.

(قوله: هَكَذَا وَأَشَارَ بِثَلَاثٍ) فالإشارةُ مبيِّنةٌ لهذا المبهم، فلو قال: "أنتِ طالقٌ" وأشار بثلاثٍ؛ لم يقعْ إلا واحدةٌ. «أشباه»[4]. قال فيها: ولم أرَ الآن حكمَ "أنتِ" هكذا مشيراً

(١) رواه مسلم: ٥٣٧ من حديث معاوية بن الحكم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤٥٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣١.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٧.

بأصبعه ولم يقل: "طالقٌ". اهـ[1]. والظَّاهرُ: عدمُ الوقوع؛ لأنَّه ليس من صريح الطَّلاق ولا كنايته؛ لأنَّه ليس بلفظٍ يحتملُه وغيرَه. ط[2].

أقول: المفهومُ من عبارة الشَّارح المنقولة عن «الأشباه» في قوله: (والطَّلاق في "أنتِ طالقٌ")، أي: وبخلاف الطَّلاق الكائنِ في "أنتِ طالقٌ هكذا" وأشارَ بثلاثٍ، فإنَّ الإشارةَ بالرَّأس فيه كالنُّطق. لكن تقدَّم في كتاب الطَّلاق: أنَّه لو قال: "هكذا" وأشارَ بثلاثٍ؛ يقعُ ثلاثٌ ولو لم يُشِرْ بالرَّأس، فالظَّاهرُ: أنَّه في هذه الصُّورة لا فائدةَ في إشارة الرَّأس.

وقال في «الأشباه»: ويزادُ أخذاً من مسألة الإفتاء بالرَّأس إشارةُ[3] الشَّيخ في رواية الحديث وأمانُ الكافر أخذاً من النَّسب؛ لأنَّه محتاطٌ فيه لحقن الدَّم، ولذا يثبتُ بكتاب الإمام كما تقدَّم، أو أخذاً من الكتاب والطَّلاق إذا كان تفسيراً لمبهمٍ، كما لو قال: "أنتِ طالقٌ هكذا"، وأشارَ بثلاثٍ؛ وقعتْ، بخلاف ما إذا قال: "أنتِ"، وأشار بثلاثٍ؛ لم يقعْ إلا واحدةٌ كما عُلمَ في الطَّلاق. اهـ من أحكام الإشارة[4]. نعم، لو قيل: مخالفةُ هذه المسألة لِمَا قبلها في كونها تُعتبرُ فيها الإشارةُ مطلقاً؛ كان الكلامُ منتظماً كما قال أبو الطَّيب.

أقول: وعبارةُ «المنح» في كتاب الطَّلاق هكذا: ولو قال: "أنتِ طالقٌ"، وأشار بأصابعه ولم يقل: "هكذا"؛ فهي واحدةٌ لفقد التَّشبيه؛ لأنَّ الهاءَ للتَّنبيه، والكافَ للتَّشبيه. اهـ[5].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣١.

(٣) في بولاق: (وإشارة) بالواو، والتصحيحُ من «الأشباه».

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٧.

(٥) «منح الغفار»: ق١٩٢/ ب فيض الله.

إشارةُ «الأشباه». ويُزادُ: اليمينُ، كحَلِفه: "لا يَستخدمُ فلانـاً"، أو "لا يُظهرُ سِرَّه"، أو "لا يدلُّ عليه" ....

وفي «البحر» عن «المحيط»: لو قالت لزوجها: "طلِّقْني"، فأشارَ إليها بثلاثِ أصابعَ وأراد به ثلاثَ تطليقاتٍ؛ لا يقعُ ما لم يقل: "هكذا"؛ لأنَّه لو وقعَ وقعَ بالضَّمير، والطَّلاقُ لا يقعُ بالضَّمير. اهـ[1]. وأنت خبيرٌ بأنَّ اعتراضَ المحشِّي ليس في محلِّه؛ لأنَّه إذا أتى بقوله: هكذا اعتُبرتِ الإشارةُ، فإذا قيل له: "أطلَّقتَ امرأتَك هكذا؟"، وأشارَ إليه بثلاثِ أصابعَ، فأومأَ برأسه أي "نعم"؛ فإنَّه يقعُ الثَّلاثُ كما هو ظاهرٌ. تأمَّلْ.

(قوله: إِشَارَةُ «الأَشْبَاهِ») أي: كذا في أحكام الإشارة من «الأشباه» في الفن الثَّالث[2].

(قوله: وَيُـزَادُ اليَمِينُ... إلخ) ظاهرُه: أنَّ جميعَ الأيمان يحنثُ فيها بالإشارة؛ لأنَّ المذكورَ أمثلةٌ، وليس كذلكَ، فإنَّه إذا حلفَ: ليَضربنَّ فأشارَ بالضَّرب؛ لا يَبرأُ، أو حلفَ: لا يَضربُ فأشارَ بالضَّرب؛ لا يحنثُ إذا كان مثلُه ممن يباشِرُه. والذي في «المنح» عن أيمان «البزَّازيَّة»[3]: إذا حلفَ: "لا يُظهرُ سِرَّ فلانٍ"، أو "لا يُفشي"، أو "لا يُعلِمُ فلانـاً بسرِّ فلانٍ"، أو حلفَ: "ليكتمُنَّ سرَّه"، أو "ليُخفيَنَّه"، أو "ليَسترنَّه"، أو حلفَ: "لا يدلُّ على فلانٍ"، فأخبرَ به بالكتابة أو برسالةٍ أو كلامٍ، أو سأله أحدٌ: "أكان سرُّ فلانٍ كذا؟"، أو "أكان فلانٌ بمكانِ كذا؟"، فأشار برأسه أي "نعم"؛ حنثَ في جميع هذه الوجوه، وكذا إذا حلفَ: "لا يَستخدمُ فلانـاً"، فأشارَ إليه بشيءٍ من الخدمة؛ حنثَ في يمينه خَدَمَه فلانٌ أو لم يخدمْه[4]. اهـ ط[5].

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الطلاق: ٣/ ٢٥٧، «البحر الرائق»: كتاب الطلاق: ٣/ ٣٠٩.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٦- ٢٩٩.

(٣) في «المنح»: (الزيادات)، ولعله تصحيف، فالنسخةُ كثيرةُ التصحيف.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٢٥٤، «منح الغفار»: ق٤٩٤/ ب فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣١.

وأشارَ؛ حَنثَ. «عماديَّة»[1]. فتحرَّرَ بُطلانُ إشارة النَّاطق إلا في تسعٍ. فليُحفظْ.

أقول: وإنَّما حنثَ للعرف؛ إذ الأيمانُ مبناها عليه، وهو في العرف يكون بذلك مُظهِراً سرَّه ومُفشيه ومُعْلِماً به كما هو مقرَّرٌ في محلِّه، وهذا هو السَّببُ في خروجها عن الضَّابط المذكور. فافهمْ.

(قوله: وَأَشَارَ حَنِثَ) قال في «الأشباه»: حلَّفَه السُّرَّاقُ أن لا يُخبرَ بأسمائهم؛ فالحيلةُ: أن يُعَدَّ عليه الأسماءُ، فمن ليس بسارقٍ يقول: لا، والسَّارقُ يسكتُ عن اسمه، فيعلمُ الوالي السَّارقَ ولا يحنثُ الحالفُ. اهـ[2]. وفي مسألتنا الحيلةُ: أن يقال له: إنَّا نذكرُ أمكنةً وأشياءَ من السرِّ، فما ليس بمكانِ فلانٍ ولا سرِّه فقل: لا، فإذا تكلَّمْنا بسِرِّه أو مكانه فاسكُتْ أنت، ففعلَه واستدلُّوا به على سرِّه ومكانه؛ لا يَحنثُ.

(قوله: إِلَّا فِي تِسْعٍ) ويدخلُ تحت اليمين منها ثلاثُ صورٍ، وينبغي أن يزادَ على التِّسع: تعديلُ الشَّاهد من العالم بالإشارة، فإنَّها تكفي كما قدَّمْناه في الشَّهادات. فتَّال. اعلم أنَّ من القواعد الفقهيَّة: أنَّه لا يُنسبُ إلى ساكتٍ قولٌ كما في مسائل، منها: رأى أجنبيّاً يبيعُ مالَه ولم يَنْهَه؛ لا يكون وكيلاً لسكوت المالك. ومنها: لو رأى القاضي الصَّبيَّ أو المعتوهَ أو عبدَهما يبيعُ ويشتري فسكتَ؛ لا يكون إذناً في التِّجارة. ومنها: لو رأى المرتهنُ راهنَه يبيعُ الرَّهنَ فسكتَ؛ لا يبطلُ الرَّهنُ، ولا يكون مأذوناً بالبيع، وزاد في «الأشباه» قولَه: في روايةٍ[3]. ومنها: لو رأى غيرَه يُتلفُ مالَه فسكتَ؛ لا يكون إذناً بإتلافه. ومنها: لو رأى

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٤/ ب فيض الله.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٥٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٩.

....

عبدَه يبيعُ عيناً من أعيان المالك فسكتَ؛ لا يكون إذناً. ومنها: لو سكتَ على وطءِ أَمَتِه لم يَسقطِ المهرُ، وكذا عن قطعِ عضوِه أخذاً من سكوته عند إتلاف ماله. ومنها: لو رأى قنَّه أو أَمتَه يتزوَّجُ فسكتَ ولم يَنْهَه؛ لا يَصيرُ له آذناً في النِّكاح. ومنها: لو زُوِّجتْ غيرَ كفءٍ فسكتَ الوليُّ عن مطالبة التَّفريق؛ ليس برضىً وإن طالَ ذلك؛ لأنَّ في الموانع كثرةً، أي: ما لم تَلِدْ منه. ومنها: سكوتُ امرأة العِنِّين ليس برضىً وإن أقامتْ معه سنينَ. ومنها: الإعارةُ لا تثبتُ بسكوتٍ. ومنها: حلفَ: "لا يُسلِّمُ شفعةً"، فلم يُسلِّمْها ولكن سكتَ عن خصومةٍ فيها حتَّى بطلتْ شُفعتُه؛ لا يحنثُ. ومنها: حلفَ: "لا يُؤخِّرُ عن فلانٍ حقّاً له عليه شهراً"، فلم يُؤخِّرْه شهراً وسكتَ عن تقاضيه حتَّى مضى الشَّهرُ؛ لا يحنثُ. ومنها: لو وهبَ شيئاً والموهوبُ له ساكتٌ؛ لا يصحُّ ما لم يقل: "قبلتُ"، بخلاف الصَّدقة كما يأتي. ومنها: لو آجَرَ قِنَّه، أو عَرَضَه للبيع، أو ساوَمَه، أو زوَّجه، فسكتَ القنُّ؛ لا يكون إقراراً برِقِّه، بخلاف ما لو باعَه أو رهنَه أو دفعَه بجنايةٍ فسكتَ كما سيأتي أيضاً. ومنها: أحدُ شريكَيْ عِنانٍ قال لصاحبه: "إنِّي اشتريتُ هذه الأَمَةَ لنفسي خاصَّةً"، فسكت صاحبُه فشراها؛ لا تكون له ما لم يقلْ صاحبُه: "نعم". كذا في «جامع الفصولين» موافقاً «للخلاصة» وغيرها[1].

وزيدَ في «مختارات النَّوازل»: فإذا قال: "نعم"؛ فهي له بغير شيءٍ عند أبي حنيفةَ؛ إذ الإذنُ يتضمَّنُ هبةَ نصيبه منه؛ إذ الوطءُ لا يحلُّ إلا بالملك، بخلاف طعامٍ وكسوةٍ[2].

يقول الحقيرُ: وفي «الأشباه»: فسكتَ صاحبُه لا تكونُ لهما[3]، وذكرُ هذه المسألة فيما

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٤٠.

(٢) «مختارات النوازل»: كتاب الشركة: ٣/ ١٤٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٣١.

يكون السُّكوتُ فيه كالنُّطق، كلُّ ذلك سهوٌ واضحٌ؛ لمخالفته لِمَا مرَّ آنفاً من المعتبرات، واحتمالُ كون المسألة خلافيَّةً فيها روايتانِ بعيدٌ؛ إذ لو كانت كذلك لتعرَّضَ له أحدٌ من أصحاب المعتبرات المنقول عنها.

ثم اعلم أنَّه خرجَ عن القاعدة السَّابقة مسائلُ كثيرةٌ صار السُّكوتُ فيها كالنُّطق، أي: يكون رضىً، فمنها: سكوتُ البِكْر عند استئمارِ وليِّها عنها قبل التَّزويج وبعده، هذا لو زوَّجَها الوليُّ، فلو زوَّجَ الجدُّ مع قيام الأب؛ لا يكون سكوتُها رضىً. ومنها: سكوتُها عند قبضِ مهرها لو قبضَ المهرَ أبوها، أو من زوجها فسكتتْ؛ يكون إذناً بقبضه، إلا أن تقول: "لا تقبِضْه"، فحينئذٍ لم يجزِ القبضُ عليها ولا يبرأُ الزَّوجُ. ومنها: سكوتُ الصَّبيَّة إذا بلغت بِكْراً يكون رضىً، ويبطلُ خيارُ بلوغها، لا لو بلغت ثيِّباً. ومنها: بِكرٌ حلفتْ أن لا تُزوِّجَ نفسَها، فزوَّجَها أبوها فسكتتْ؛ حنثتْ في يمينها كرضاها بكلامٍ، ولو حلفتْ بكرٌ أن لا تأذنَ في تزويجها، فزوَّجَها أبوها فسكتتْ؛ لا تحنثُ؛ إذ لم تأذنْ، ولزمَ النِّكاحُ بالسُّكوت. ومنها: تصدَّقَ على إنسانٍ، فسكتَ المتصدَّقُ عليه؛ يثبتُ الملكُ ولا يحتاجُ إلى قبوله قولاً، بخلاف الهبة. ومنها: قبضَ هبةً وصدقةً بحضرة المالك وهو ساكتٌ؛ كان إذناً بقبضه. ومنها: لو أبرأَ مديونَه، فسكتَ المديونُ؛ يبرأُ، ولو ردَّ يرتدُّ بردِّه. ومنها: الإقرارُ يصحُّ ولو سكتَ المقَرُّ له، ويرتدُّ بردِّه. ومنها: لو وكَّلَه بشيءٍ، فسكتَ الوكيلُ وباشَرَه؛ صحَّ ويرتدُّ بردِّه، فلو وكَّلَه ببيع قِنِّه فلم يقبلْ ولم يردَّ، فباعَه؛ جاز ويكون قبولاً. ومنها: لو أوصى إلى رجلٍ، فسكتَ في حياته، فلمَّا مات باعَ الوصيُّ بعضَ التَّركة أو تَقاضى دينَه؛ فهو قبولٌ للوصاية. ومنها: الأمرُ باليد إذا سكتَ المفوَّضُ إليه؛ صحَّ يرتدُّ بردِّه. ومنها: الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ؛ صحَّ ولو سكتَ الموقوفُ عليه، ولو ردَّه قيل: يبطلُ،

وقيل: لا. ومنها: تَواضَعا على تلجئةٍ، ثمَّ قال أحدُهما لصاحبه: قد بدا لي أن أجعَلَه بيعاً صحيحاً، فسكتَ الآخرُ، ثمَّ تَبايَعا؛ صحَّ البيعُ وليس للسَّاكت إبطالُه بعدما سمعَ قولَ صاحبه. ومنها: سكوتُ المالك القديم حين قُسِمَ مالُه بين الغانمين رضىً، كما لو أسرَ قنٌّ لمسلمٍ، فوقعَ في الغنيمة، وقُسمَ ومولاه الأوَّلُ حاضرٌ فسكتَ؛ بطلَ حقُّه في دعوى قِنِّه. ومنها: لو كان المشتري مخيَّراً في قِنٍّ شراهُ، فرأى القنَّ يبيعُ ويشتري فسكتَ؛ بطلَ خيارُه، ولو كان الخيارُ للبائع لا يبطلُ خيارُه. ومنها: للبائع حبسُ المبيع لثمنه، فلو قبضَه المشتري ورآهُ البائعُ وسكتَ؛ كان إذناً في قبضه، الصَّحيحُ والفاسدُ فيه سواءٌ في روايةٍ، وهو رضىً بقبضٍ في الفاسد، لا في الصَّحيح في روايةٍ. ومنها: عَلِمَ الشَّفيعُ بالبيع وسكتَ؛ يبطلُ شفعتُه. ومنها: رأى غيرُ القاضي قِنَّه يبيعُ ويشتري وسكتَ؛ كان مأذوناً في التِّجارة، لا في بيعِ ذلك العين. ومنها: لو حلفَ المولى: "لا يأذنُ لقِنِّه"، فرآهُ يبيعُ ويشتري فسكتَ؛ يحنثُ في ظاهر الرِّواية، لا في روايةٍ عن أبي يوسفَ. ومنها: باعَ قنٌّ شيئاً بحضرةِ مولاه، ثمَّ ادَّعاه المولى أنَّه له، فلو كان مأذوناً؛ يصحُّ دعوى المولى، ولو محجوراً؛ صحَّ، قال الأستروشنيُّ: فإن قيل: ألم يَصِرْ مأذوناً بسكوت مولاه؟ قلنا نعم، ولكن أثرَ الإذن يظهرُ في المستقبل. ومنها: باعَ قنّاً والقِنُّ حاضرٌ عَلِمَ به وسكتَ، وفي بعض الرِّوايات: فانقادَ للبيع والتَّسليم، ثمَّ قال: "أنا حرٌّ"؛ لا يُقبلُ قولُه. كذا في «جامع الفصولين» موافقاً لِمَا في «فتاوى قاضي خان»[1]. وفي «فوائد العتابيِّ»: ولو سكتَ القنُّ وهو يَعقلُ؛ فهو إقرارٌ برِقِّه، وكذا لو رَهنَه أو دفعَه بجنايةٍ والقنُّ ساكتٌ، بخلافِ ما لو آجره أو عَرضَه للبيع أو ساوَمه أو زوَّجَه؛ فسكوتُه هنا ليس بإقرارٍ برقِّه.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٨٧، «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣٩.

....

يقول الحقيرُ: قولُه: "وفي بعض الرِّوايات... إلخ" ظاهرُه يُشعرُ بضعف اشتراط الانقياد أو تساوي الاحتمالين، لكن الأظهرَ أنَّ الانقيادَ شرطٌ؛ لِمَا ذكرَ في محلٍّ آخرَ من «فتاوى قاضي خان»: رجلٌ شرى أمةً وقبضَها، فباعها من آخرَ والثَّاني من ثالثٍ، فادَّعتْ حرِّيَّتَها، فردَّها الثَّالثُ على الثَّاني فقَبِلَها، ثمَّ أراد ردَّها على الأوَّل، فلم يقبلْ؛ له ذلكَ لو ادَّعت عتقاً؛ إذ العتقُ لا يثبتُ بقولها، ولو ادَّعتْ حرِّيَّةَ الأصل، فلو كانت حين بِيعتْ وسلمتِ انقادتْ لبيعٍ وتسليمٍ؛ فكذلكَ؛ إذ الانقيادُ إقرارٌ بالرقِّ، وإن لم تَنقَدْ؛ فليس للأوَّل أن لا يَقبلَ. اهـ[1].

ومنها: حلفَ: "لا يُنزلُ فلاناً دارَه"، وفلانٌ نازلٌ فيها، فسكتَ الحالفُ؛ حنثَ، لا لو قال له: "اخرُجْ"، فأبى أن يخرجَ، فسكتَ. ومنها: ولدتْ ولداً، فهنَّأَ النَّاسُ زوجَها، فسكتَ الزَّوجُ؛ لَزمَه الولدُ وليس له نفيُه كإقراره.

ومنها: أمُّ ولدٍ ولدتْ، فسكتَ مولاها حتَّى مضى يومانِ لهذا الولد؛ لا يملكُ نفيَه بعده. ومنها: السُّكوتُ قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضىً به، حتَّى لو قال رجلٌ: "هذا الشَّيءُ معيبٌ"، فسَمعَه وأقدمَ مع ذلك على شرائه؛ فهو رضىً لو المخبِرُ عدلاً، لا لو فاسقاً عند أبي حنيفةَ، وعندهما: هو رضىً ولو فاسقاً. ومنها: سكوتُ بكرٍ عند إخبارها بتزويج الوليِّ على خلافِ ما مرَّ آنفاً.

ومنها: باعَ عقاراً وامرأتُه أو ولدُه أو بعضُ أقاربه حاضرٌ فسكتَ، ثمَّ ادَّعاه على المشتري مَنْ كان حاضراً عند البيع؛ أفتى مشايخُ سمرقند: أنَّه لا يُسمعُ، وجعلَ سكوتَه في هذه

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٣٧.

الحالة كإقرارٍ دلالةً قطعاً للأطماع الفاسدة، وأفتى مشايخُ بخارى: أنَّه ينبغي أن يُسمعَ، فيَنظرُ المفتي في ذلك، فلو رأى أنَّه لا يَسمعَ لاشتهار المدَّعي بحيلةٍ وتلبيسٍ وأفتى به؛ كان حَسَناً سدّاً لباب التَّزوير. ومنها: الحاضرُ عند البيع لو بعثَ البائعُ إلى المشتري وتقاضاهُ الثَّمنَ؛ لا يُسمعُ دعواه الملكَ لنفسه بعده؛ لأنَّه يصيرُ مُجيزاً للبيع بتقاضيه. ومنها: رآهُ يبيعُ عَرْضاً أو داراً، فتصرَّفَ فيه المشتري زماناً وهو ساكتٌ؛ سقطَ دعواهُ.

يقول الحقيرُ: وفي «الفتاوى الولوالجيَّة»: رجلٌ تصرَّفَ أيضاً زماناً، ورجلٌ آخرُ رأى الأرضَ والتَّصرُّفَ ولم يدَّعِ، وماتَ على ذلك؛ لا يُسمعُ بعد ذلك دعوى ولده، فيُتركُ على يد المتصرِّف؛ لأنَّ الحالَ شاهدٌ.

ومنها: لو قال الوكيلُ بشراءِ شيءٍ بعينه لموكِّله: "إنِّي أريدُ شراءَه لنفسي"، فسكتَ موكِّلُه ثمَّ شراهُ؛ يكون للوكيل.

يقول الحقيرُ: وجهُ الفرق بين هذه المسألة وبين ما مرَّ نحو ورقةٍ من مسألة شريكي العِنَان، وهو ما ذكره صاحبُ «الخلاصة» بعد ذكر هاتين المسألتين بقوله: والفرقُ أنَّ الوكيلَ يملكُ عزلَ نفسه إذا علمَ الموكِّل رضيَ أم سخطَ، بخلاف أحد الشَّريكين؛ إذ لا يَملكُ فسخَ الشِّركة إلا برضى صاحبه.

ومنها: وليُّ صبيٍّ عاقلٍ رأى الصَّبيَّ يبيعُ ويشتري فسكتَ؛ يكون إذناً. ومنها: سكوتُ رجلٍ رأى غيرَه شَقَّ زقَّه حتَّى سال ما فيه يكون رضىً. ومنها: سكوتُ الحالف بأن لا يَستخدمَ فلاناً، أي: مملوكَه ثمَّ خدمَه فلانٌ بلا أمره ولم يَنْهَه؛ حنثَ. ومنها: امرأةٌ دفعتْ في تجهيزها لبنتها أشياءَ من أمتعة الأب والأبُ ساكتٌ؛ فليس له الاستردادُ. ومنها: أنفقت

....

الأمُّ في تجهيز بنتها ما هو معتادٌ، فسكتَ الأبُ؛ لا تضمنُ الأمُّ. ومنها: باعَ أمةً وعليها حُليٌّ وقُرطانٌ ولم يشترطْ ذلك، لكن تسلَّمَ المشتري الأَمَةَ وذهبَ بها والبائعُ ساكتٌ؛ كان سكوتُه بمنزلة التَّسليم، فكان الحليُ لها.

ومنها: القراءةُ على الشَّيخ وهو ساكتٌ تنزَّلُ منزلةَ نطقه في الأصحِّ.

ومنها: ما ذكرَ في قضاء «الخلاصة»: ادَّعى على آخر مالاً، فسكتَ ولم يُجِبْ أصلاً؛ يُؤخذُ منه كفيلٌ، ثمَّ يسألُ جيرانُه عسى به آفةٌ في لسانه أو سمعه، فلو أخبروا أنَّه لا آفةَ به يحضرُ مجلسَ الحكم، فإن سكتَ ولم يُجِبْ؛ يُنزَّلُ منزلةَ المنكر عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسفَ: يُحبسُ حتى يجيبَ، فإن فُهِمَ أنَّه أخرسُ يجيبُ بالإشارة. انتهى.

ومنها: سكوتُ المزكِّي عند سؤاله عن حال الشَّاهد تعديلٌ.

ومنها: سكوتُ الرَّاهن عند قبض المرتهن العينَ المرهونةَ.

يقول الحقيرُ: فصارت المسائلُ التي يكون السُّكوتُ فيها رضى أربعين مسألةً: ثلاثون منها ذُكرتْ في «جامع الفصولين»، وعشرةٌ منها زيادةُ صاحبِ «الأشباه والنظائر» نقلها عن الكتب المعتبرة. انتهى. الكلُّ من «نور العين»[1].

وقد ذكرْنا بعضَ هذه فيما قدَّمْنا محرَّراً، فراجعه إن شئتَ. وتقدَّمتْ في كلام الشَّارح قُبيل الدَّعوى آخرَ الوقف، وزاد على ما هنا مسائلَ كثيرةً، وكتب عليها سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وزادَ عليها[2]، فراجِعْها ثمَّةَ.

---

(١) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٤٧- ٢٥٣.

(٢) «رد المحتار»: ١١/ ٢٤١- ٢٥١.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، وَادَّعَى المُقَرُّ لَهُ حُلُولَهُ؛ لَزِمَهُ) الدَّينُ (حَالًا) وعند الشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مُؤَجَّلاً بيمينه. (كَإِقْرَارٍ بِعَبْدٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ لِرَجُلٍ، وَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ) فلا يُصدَّقُ في تأجيلٍ وإجارةٍ؛ لأنَّه دعوى بلا حجَّةٍ. (وَ) حينئذٍ (يُسْتَحْلَفُ المُقَرُّ لَهُ فِيهِمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِالدَّرَاهِمِ السُّودِ، فَكَذَّبَهُ فِي صِفَتِهَا) حيثُ (يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ) لأنَّ السُّودَ نوعٌ، والأجلَ عارضٌ؛ لثُبوته بالشَّرْط، والقولُ للمقِرِّ في النَّوع، وللمنكِرِ في العوارض، (كَإِقْرَارِ الكَفِيلِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ) فإنَّ القولَ له في الأجل؛ ....

(قوله: لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًا) قال في «الدُّرَر»: لأنَّه أقرَّ بحقٍّ على نفسه، وادَّعى لنفسه حقّاً فيه، فيُصدَّقُ في الإقرار بلا حجَّةٍ دون الدَّعوى. اهـ[1]. قال في «الواقعات»: هذا إذا لم يَصِلِ الأجلَ بكلامه، أمَّا إذا وَصلَ صُدِّقَ. اهـ.

(قوله: لِأَنَّهُ دَعْوَى بِلَا حُجَّةٍ) قال الحمويُّ: لأنَّه أقرَّ بحقٍّ على نفسه، وادَّعى حقّاً على المقَرِّ له، فإقرارُه حجَّةٌ عليه، ولا تقبلُ دعواه بلا حجَّةٍ. اهـ[2].

(قوله: لِثُبُوتِهِ بِالشَّرْطِ) الأوضحُ أن يقول: يثبتُ بالشَّرط، ويكون بياناً لقوله: (عارض). وعبارةُ الحمويِّ: والأجلُ عارضٌ، ولا يثبتُ بنفس العقد، بل بالشَّرط، والقولُ للمنكَر في العارض. اهـ[3].

(قوله: وَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ فِي النَّوْعِ وَلِلْمُنْكِرِ فِي العَوَارِضِ) أي: فكانتْ من قبيل الإقرار بالنَّوع لا بالعارض؛ لأنَّ حقيقةَ النَّوع: أن يكون الشَّيءُ من أصله موصوفاً بتلك الصِّفة،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦١.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥١/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥١/ آ شهيد علي باشا.

لثُبُوته في كفالة المؤجَّل بلا شرطٍ.

(وَشِرَاؤُهُ) أمةً (مُتَنَقِّبَةً إِقْرَارٌ بِالمِلْكِ لِلْبَائِعِ، كَثَوْبٍ فِي جِرَابٍ، ....

وكذلك الدَّينُ المؤجَّلُ المكفولُ به، فإنَّه مُؤجَّلٌ بلا شرطٍ، بل من حين كفلَه كان مؤجَّلاً، فإذا أقرَّ به لم يكن مقرّاً بالحال، كما أنَّ الدَّراهمَ السُّودَ مِن أصلها سودٌ، وليس السَّوادُ عارضاً بالشَّرط، فكان إقراراً بالنَّوع، بخلاف الدَّين، فإنَّ الأصلَ فيه الحلولُ، ولا يصيرُ مُؤجَّلاً إلا بالشَّرط، فكان الإقرارُ بالدَّين المؤجَّل إقراراً بالدَّين وادِّعاءً لحصول العارض، والمقَرُّ له ينكرُ العارضَ، والقولُ للمنكر. ومثلُه: إجارةُ العبد كما أفاده بعضُ الأفاضل. والحاصلُ: إنَّ الأجلَ عارضٌ لا يثبتُ بنفس العقد، بل بالشَّرط، والقولُ للمنكر في العارض.

(قوله: لِثُبُوتِهِ فِي كَفَالَةِ المُؤَجَّلِ بِلا شَرْطٍ) فالأجلُ فيها نوعٌ، فكانت الكفالةُ المؤجَّلةُ أحدَ نوعي الكفالة، فيُصدَّقُ؛ لأنَّ إقرارَه بأحد النَّوعين لا يُجعلُ إقراراً بالنَّوع الآخر؛ لأنَّ حقيقةَ النَّوع: أن يكونَ الشَّيءُ من أصله موصوفاً بتلك الصِّفة، وكذلك الدَّينُ المؤجَّلُ المكفولُ به، فإنَّه مؤجَّلٌ بلا شرطٍ، بل من حين كفلَه كان مؤجَّلاً، فإذا أقرَّ به لم يكن مقرّاً بالحال، كما أنَّ الدَّراهمَ السُّودَ من أصلها سودٌ كما قدَّمْناه قريباً. وقد مرَّتِ المسألةُ في كتاب الكفالة عند قوله: (لك مائةُ درهمٍ إلى شهرٍ)، فراجعْ.

(قوله: وَشِرَاؤُهُ أَمَةً مُتَنَقِّبَةً) فإذا لم تكن متنقِّبةً؛ فأَوْلى بالحكم المذكور. وقوله: (كَثَوْبٍ فِي جِرَابٍ) أي: كشراءِ ثوبٍ في جِرابٍ. وفي «البزَّازيَّة» علَّلَ لذلك بقوله: والضَّابطُ: أنَّ الشَّيءَ إن كان مما يُعرفُ وقتَ المساومة كالجارية القائمة المتنقِّبة بين يديه؛ لا يقبلُ إلا إذا صدَّقَه المدَّعى عليه في عدم معرفته إيَّاها، فيُقبلُ. وإن كان مما لا يُعرفُ كثوبٍ في

وَكَذَا الاسْتِيَامُ، وَالاسْتِيدَاعُ) وقبولُ الوديعةِ. «بحر»[1] ....

منديلٍ، أو جاريةٍ قاعدةٍ على رأسها غِطاءٌ لا يُرى منها شيءٌ؛ يُقبلُ، ولهذا اختلفتْ أقاويلُ العلماء في ذلك. اهـ[2]. وبه ظهرَ أنَّ الثَّوبَ في الجراب كهو في المنديل، ويدلُّ عليه ما في «الفواكه البدريَّة» لابن الغرس حيث عَدَّ مسألةَ الثَّوب في الجراب مما يُغتفرُ فيه التَّناقضُ، فقال: وإذا اشترى ثوباً مطويّاً في جِرابٍ أو منديلٍ، فلمَّا نَشرَه قال: "هذا متاعي"؛ تُسمعُ دعواه، فالدَّعوى مسموعةٌ مع التَّناقض في جميع هذه المسائل، أي: التي منها هذه على الرَّاجح المفتى به. ومن المشايخ من اعتبَرَ التَّناقضَ مطلقاً، فمنعَ سماعَ الدَّعوى إذا تقدَّم ما يُناقِضُها. وقدَّمْنا ذلك في الدَّعوى، فراجِعْه.

(قوله: وَكَذَا الاسْتِيَامُ وَالاسْتِيدَاعُ) أي: طلبُ إيداعه عنده، ومثلُه يقال في الاستيهاب والاستئجار. قال في «تنوير البصائر»: ومما يجب حفظُه هنا: أنَّ المساومةَ بالملك للبائع أو بعدمِ كونه ملكاً له ضمناً لا قصداً، وليس كالإقرار صريحاً بأنَّه ملكُ البائع، والتَّفاوتُ إنَّما يظهرُ فيما إذا وَصلَ العينُ إلى يده؛ يُؤمرُ بالردِّ إلى البائع في فصل الإقرار الصَّريح، ولا يُؤمرُ في فصل المساومة. وبيانُه: اشترى متاعاً من إنسانٍ وقبضَه، ثمَّ إنَّ أبا المشتري استحقَّه بالبرهان من المشتري وأخذَه، ثمَّ مات الأبُ وورِثَه الابنُ المشتري؛ لا يُؤمرُ بردِّه إلى البائع، ويرجعُ بالثَّمن على البائع، ويكون المتاعُ في يد المشتري هذا بالإرث. ولو أقرَّ عند البيع بأنَّه ملكُ البائع، ثمَّ استحقَّه أبوهُ من يده، ثمَّ ماتَ الأبُ وورِثَه الابنُ المشتريُ هذا؛ لا يَرجعُ إلى البائع؛ لأنَّه في يده بناءً على زعمه بحكم الشِّراء الأوَّل؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢١.

(وَالإِعَارَةُ، وَالاسْتِيهَابُ، وَالاسْتِئْجَارُ ....

القضاءَ للمستحقِّ لا يوجبُ فسخَ البيع قبل الرُّجوع بالثَّمن. اهـ. كذا في «جامع البزَّازيِّ»[1].

(قوله: وَالإِعَارَةُ) الأَوْلى أن يقال: (الاستعارةُ) كما في «جامع الفصولين» من الفصل العاشر[2]، أي: لو قَبِلَ إعارةَ الثَّوب والجارية المذكورين كان قبولُه إقراراً بالملك، فإنَّ القبولُ هو الذي يتأتَّى منه، والإعارةُ فعلُ ذي اليد، فكيف تكون إقراراً بالملك؟! والذي سهَّلَ ذلك وقوعُها بين الاستيداع والاستيهاب. والحاصلُ: إنَّ الاستعارةَ هي التي تكون إقراراً بالملك للغير، أمَّا الإعارةُ؛ فهي فعلُ المعير. تأمَّلْ.

(قوله: وَالاسْتِيهَابُ وَالاسْتِئْجَارُ) قال في «الأشباه»: الاستئجارُ إقرارٌ بعدم الملك له على أحد القولين[3]. وفي الحمويِّ: إنَّ مما يُغتفرُ التَّناقضُ استئجارُ دارٍ ثمَّ ادِّعاءُ ملكها؛ لأنَّه موضعُ خفاءٍ. وقيل: يجب تقييدُه بما إذا لم يكن مِلكُه فيه ظاهراً، فإنَّهم صرَّحوا بأنَّ الرَّاهنَ أو البائعَ وفاءً إذا استأجَرَ الرَّهنَ أو المبيعَ لا يصحُّ، وهو كالصَّريح في عدم كون الاستئجار إقراراً بعدم الملك له. اهـ[4]. ومثلُه في «الحواشي الرَّمليَّة»[5]. قال العلَّامةُ الحمويُّ: قيل عليه: الاستئجارُ إقرارٌ بعدم الملك له اتِّفاقاً، وإنَّما الخلافُ في كونه إقراراً لذي اليد بالملك، فقد اشتبهَ على صاحب «الأشباه» الأوَّلُ بالثَّاني، فأجرى الخلافَ بالأوَّل كما في الثَّاني، وهو سهوٌ عظيمٌ. ورُدَّ: بأنَّ الضَّميرَ في "له" راجعٌ للمؤخَّر، والقرينةُ

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٤.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٣.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤١.

(٥) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤١١ (ذيل غمز عيون البصائر).

وَلَوْ مِنْ وَكِيلٍ) فكلُّ ذلك إقرارٌ بملك ذي اليدِ، ....

عليه قولُه: على أحد القولين. اهـ. وهو بعيدٌ جدّاً، وقد صحَّحَ العماديُّ كِلَا القولين في «فصوله» في الفصل السَّادس[1]. وفي «الأشباه»: إلا إذا استأجَرَ المولى عبدَه من نفسه؛ لم يكن إقراراً بحريَّتِه كما في «القنية»[2].

(قوله: وَلَوْ مِنْ وَكِيلٍ) أي: وكيل واضعِ اليد والاستنكاح في الأَمَة يمنعُ دعوى الملك فيها، ودعواهُ في الحرَّة يمنعُ دعوى نكاحها. كذا في «الدُّرَر»[3].

(قوله: فَيَمْنَعُ دَعْوَاهُ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ... إلخ) قال في «الشُّرنبلاليَّة»: كونُ هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر متَّفقٌ عليه، وأمَّا كونُها إقراراً بالملك لذي اليد؛ ففيه روايتانِ: على رواية «الجامع»: يفيدُ الملكَ لذي اليد، وعلى رواية «الزِّيادات»: لا، وهو الصَّحيحُ. كذا في «الصغرى»[4]. قال في «عدَّة الفتاوى»: الاستعارةُ والاستيداعُ والاستيهابُ من المدَّعى عليه أو من غيره ـ وكذا الشِّراءُ والمساومةُ وما أشبهَه من الإجارة وغيرها ـ تمنعُ صاحِبَها من دعوى الملك لنفسه ولغيره. قال صاحبُ «جامع الفصولين»: أقول: كونُ هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر ظاهرٌ، وأمَّا كونُها إقراراً بالملك لذي اليد؛ ففيه روايتانِ كما سيأتي قريباً. قال: والظَّاهرُ عندي: أنَّ مجرَّدَ ذلك ليس بإقرارٍ لذي اليد؛ إذ قد يَفعلُ مع وكيل المالك، فلا يكون إقراراً بالملك لذي اليد، فلا بُدَّ أن يُميَّزَ بالقرائن، فيُجعلَ إقراراً في موضعٍ دون موضعٍ بحسب القرائن، فعلى هذا ينبغي أن تصحَّ دعواهُ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢١٦ (ت: ملحم)، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤١ - ٤٢.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٤.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٤ (بهامش درر الحكام).

....

لغيره في بعض المواضع لا في بعضها، فإن برهَنَ المدَّعى عليه على وكيل الخصومة أنَّه سبقتْ منه مساومةٌ أو استعارةٌ أو نحوهما؛ عُزِلَ من الوكالة؛ لأنَّه لو فعلَه عند القاضي عَزَلَه، والموكِّلُ على حقِّه لو شرط أنَّ إقرارَه عليه لا يجوزُ[1].

قال صاحبُ «نور العين»: قولُه: "لو شرط... إلخ" مُستدركٌ؛ إذ لو صدرَ ذلك من الوكيل في غير مجلس القاضي لا يُعتبرُ، فلا حاجةَ إلى الشَّرط المذكور. هذا إذا كان قوله: "والموكِّل على حقِّه" معطوفاً على قوله: "عزلَ من الوكالة"، أمَّا إذا كان معطوفاً على قوله: "فعله عند القاضي عزله"؛ فلا استدراكَ حينئذٍ، لكن مسألة الأولى ناقصةٌ حيث لم يتعرَّضْ فيها إلى كون الموكِّل على حقِّه أو لا في صورةِ مساومةِ وكيله في غير مجلس القاضي، وهذا قصورٌ وإبهام، في مقام بيانٍ وإعلام، كما لا يخفى على ذوي الأعلام. اهـ[2]. وفيه: الاستيامُ هل هو إقرارٌ؟ فيه روايتانِ: على رواية «الزِّيادات»: يكون إقراراً بكونه ملكَ البائع، وفي روايةٍ: لا يكون إقراراً، والأوَّلُ أصحُّ. وعلى الرِّوايتين لا تُسمعُ دعواه بعد الاستيام، والاستيامُ من غير البائع كالاستيام من البائع، والاستيداعُ والاستعارةُ والاستيهابُ والاستئجارُ إقرارٌ بأنَّه لذي اليد، سواءٌ ادَّعاهُ لنفسه أو لغيره. ولو أُقيمتِ البيِّنةُ على أنَّ الوكيلَ ساوَمَه في مجلس القضاء؛ خرجَ من الخصومة هو وموكِّلُه أيضاً، ولو كانت المساومةُ في غير مجلس القضاء؛ خرجَ هو من الخصومة دون موكِّله. اهـ[3].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٢٣.

(٢) «نور العين»: ١/ ٣١٠- ٣١١.

(٣) «نور العين»: ١/ ٣١٢- ٣١٣.

فيمنعُ دعواهُ لنفسه ولغيره ....

وفي «جامع الفصولين» صحَّحَ روايةَ إفادته الملكَ، فاختلفَ التَّصحيحُ للرِّوايتين. ويَبتني على عدم إفادته ملكَ المدَّعى عليه جوازُ دعوى المقرِّ بها لغيره. اهـ. ونقل السَّائحانيُّ عن الأنقروي: أنَّ الأكثرَ على تصحيح ما في «الزِّيادات»، وأنَّه ظاهرُ الرِّواية. اهـ[1].

قلتُ: فيُفتى به؛ لترجُّحِه بكونه ظاهرَ الرِّواية وإن اختلفَ التَّصحيحُ كما تقدَّم.

أقول: ومثلُ ما تقدَّم من الاستعارة والاستيداع وأخواتها الاقتسامُ، قال في «جامع الفصولين» رامزاً لـ«فتاوى رشيد الدِّين»: قسم تركةً بين ورثةٍ أو قَبِلَ توليةً لوقفٍ أو وصايةً في تركةٍ بعد العلم واليقين بأنَّ هذا تركةٌ أو وقفٌ، ثمَّ ادَّعاه لنفسه؛ لا تُسمعُ. اهـ[2]. وتمامُه فيه.

(قوله: فَيَمْنَعُ دَعْوَاهُ لِنَفْسِهِ) هذا متَّفقٌ عليه، وأمَّا كونُه إقراراً بالملك لذي اليد؛ ففيه روايتانِ مصحَّحتانِ كما علمتَ.

(قوله: وَلِغَيْرِهِ) قال في «جامع الفصولين»: الحاصلُ من جملة ما مرَّ: إنَّ المدَّعيَ لو صدرَ عنه ما يدلُّ على أنَّ المدَّعى ملكُ المدَّعى عليه تبطلُ دعواهُ لنفسه ولغيره للتَّناقض، ولو صدرَ عنه ما يدلُّ على عدم ملكِه ولا يدلُّ على عدم ملك المدَّعى عليه؛ بطلَ دعواهُ لنفسه لا لغيره؛ لأنَّه إقرارٌ بعدم ملكه، لا بملك المدَّعى عليه. ولو صدرَ عنه ما يحتملُ الإقرارَ وعدمَه؛ فالتَّرجيحُ بالقرائن، وإلا فلا يكون إقراراً للشكِّ. اهـ[3].

---

(١) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ١٤٨.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٢٩.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٣٧.

بوكالةٍ أو وصايةٍ للتَّناقض، بخلافِ إبرائِه عن جميع الدَّعاوى ثمَّ الدَّعوى بهما؛ لعدم التَّناقضِ. ذكَرَه في «الدُّرَر» قُبَيل الإقرار ....

(قوله: بِوَكَالَةٍ أَوْ وِصَايَةٍ) يعني: إذا أقرَّ الرَّجلُ بمالٍ أنَّه لفلانٍ، ثمَّ ادَّعاهُ لنفسه؛ لم يصحَّ، وكذا إذا ادَّعاهُ بوكالةٍ أو وصايةٍ لورثةِ مُوصيه؛ لأنَّ فيه تَناقضاً؛ لأنَّ المالُ الواحدُ لا يكون لشخصينِ في حالةٍ واحدةٍ كما في «الدُّرَر»[1].

(قوله: لِلتَّنَاقُضِ) محلُّه ما إذا كان لا يخفى سببُه كما تقدَّم.

(قوله: بِخِلَافِ إِبْرَائِهِ) أي: لو أبرأهُ من جميع الدَّعاوى، ثمَّ ادَّعى عليه وكالةً للغير أو ليتيمٍ هو وصيُّه؛ صحَّ لعدم التَّناقض؛ لأنَّه إنَّما أبرأهُ عن حقِّ نفسه لا عن حقِّ غيره.

(قوله: بِهِمَا) أي: بالوكالة والوصاية.

(قوله: لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ) لأنَّ إبراءَ الرَّجل عن جميع الدَّعاوى المتعلِّقة بماله لا يَقتضي عدمَ صحَّة دعوى مالٍ لغيره على ذلك الرَّجل. «درر»[2].

(قوله: ذَكَرَهُ فِي «الدُّرَرِ»[3]) الضَّميرُ راجعٌ إلى المذكور متناً من قوله: (وكذا... إلخ) سوى الإعادةِ، وإلى المذكور شرحاً، فجميعُ ذلك مذكورٌ فيها، والضَّميرُ في قوله: (وصحَّحَه في الجامع... إلخ) راجعٌ إلى ما في المتن فقط، يدلُّ عليه قولُ المصنِّف في «المنح»: وممن صرَّحَ بكونه إقراراً منلا خسرو، وفي «النَّظم الوهبانيِّ» لعبد البرِّ ذكرَ خلافاً، ثم قال: والحاصلُ: إنَّ روايةَ «الجامع»: أنَّ الاستيامَ والاستئجارَ والاستعارة

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٥.
(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٥.
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٦.

وصحَّحَه في «الجامع»، ....

ونحوَها إقرارٌ بالملك للمساوَمِ منه والمستأجَرِ منه، ورواية «الزيادات»: أنَّه لا يكون ذلك إقراراً بالملكيَّة، وهو الصَّحيحُ. كذا في «العماديَّة»[1]. وحكى فيها اتِّفاقَ الرِّوايات على أنَّه لا مِلْكَ للمساوم ونحوه فيه، وعلى هذا الخلاف يَبتني صحَّةُ دعواه ملكاً لِمَا ساوَمَ فيه لنفسه أو لغيره. انتهى. وإنَّما جَزمْنا هنا بكونه إقراراً أخذاً برواية «الجامع الصَّغير». واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[2]. قال السَّائحانيُّ: ويظهرُ لي: أنَّه إن أبدى عُذراً يُفتى بما في «الزِّيادات» من أنَّ الاستيامَ ونحوَه لا يكون إقراراً، وفي «العماديَّة»: وهو الصَّحيحُ[3]، وفي «السِّراجيَّة»: إنَّه الأصحُّ[4]. وقدَّمْنا عن الأنقرهوي أنَّه قال: والأكثرُ على تصحيح ما في «الزِّيادات» وأنَّه ظاهرُ الرِّواية. اهـ.

أقول: لكن في الاستيام لنفسه على كلٍّ من الرِّوايتين يكون إقراراً بأنَّه لا مِلْكَ له فيه، فكيف يدَّعيه لنفسه؟! نعم، له أن يدَّعيَه لغيره لعدم التَّناقض بناءً على رواية «الزِّيادات»، ومما يؤيِّدُ ذلك ما نذكرُه قريباً في المقولة الآتية في التتمَّة، حتَّى لو برهَنَ يكون دفعاً. تأمَّلْ.

(قوله: وَصَحَّحَهُ فِي «الجَامِعِ») أي: صحَّحَ ما مرَّ من أنَّ الاستيامَ والاستعارةَ والاستئجارَ ونحوَها إقرارٌ بالملك للمساوم منه والمستعارِ منه والمستأجَرِ منه. والمرادُ بـ«الجامع»: «جامعُ الفصولين»، وهذه روايةُ «الجامع» للإمام محمدٍ.

تتمَّةٌ: الاستشراءُ من غير المدَّعى عليه في كونه إقراراً بأنَّه لا مِلكَ للمدَّعي كالاستشراء

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢١٦ (ت: ملحم).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٥/آ فيض الله.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢١٦ (ت: ملحم).

(٤) «الفتاوى السراجية»: ص٤٩١.

خلافاً لتصحيح «الوهبانيَّة» ووفَّق شارِحُها الشُّرنبلاليُّ: بأنَّه إن قال: "بِعْني هذا"؛ كان إقراراً، وإن قال: "أتبيعُ لي هذا؟" لا، يؤيِّدُه مسألةُ كتابتِه وخَتْمِه ....

من المدَّعى عليه، حتَّى لو برهنَ يكون دفعاً. قال في «جامع الفصولين» بعد نقله عن «الصغرى»: أقول: ينبغي أن يكون الاستيداعُ ـ وكذا الاستيهابُ ونحوه ـ كالاستشراء[1].

(قوله: خِلَافاً لِتَصْحِيحِ «الوَهْبَانِيَّةِ») أي: في مسألةِ الاستيام؛ لأنَّ المبيعَ يَحتملُ أن يكون في يد البائع عاريةً أو غصباً، أو يكون وكيلاً أو فضولياً، فلم يَقتضِ ثبوتَ الملك للبائع. كذا ذكره ابنُ وهبان. وهذا ما في «الزِّيادات».

(قوله: وَوَفَّقَ شَارِحُهَا الشُّرُنْبُلَالِيُّ[2]) أي: بين ما في «الجامع» و«الزِّيادات».

(قوله: بِأَنَّهُ إِنْ قَالَ: "بِعْنِي هَذَا") أي: مثلاً، أو "هَبْني"، أو "آجِرْني"، ونحوه.

(قوله: كَانَ إِقْرَاراً) أي: اعترافاً له بالملك؛ لأنَّه جازمٌ بأنَّه ملكُه، وقد طلبَ شراءَه منه أو هبتَه أو إجارتَه.

(قوله: وَإِنْ قَالَ: "أَتَبِيعُ هَذَا") أو "هل أنت بائعٌ هذا؟"؛ لا يكون إقراراً، بل استفهاماً؛ لأنَّه يحتملُ أن يقصدَ بذلك استظهارَ حاله: هل يدَّعي الملكيَّةَ وجوازَ البيع له أو لا؟ أو يكون مرادُه: طلبَ إشهادٍ على إقراره بإرادةِ بيعِ ملك القائل، فيلزمَه به بعد ذلك، أي: بإقراره الضِّمنيِّ بناءً على رواية «الجامع»، ونُفتي بهذه المسألة برواية «الزِّيادات». لكن قد يقال: إنَّ ما ذكره لا يصلحُ أن يكون توفيقاً بين القولين، بل هو تفصيلٌ في كون المذكورات قد يكون بعضُها إقراراً بعدم ملك المقرِّ وقد يكون ملكَ المقرِّ. فتأمَّل. والحاصلُ: إنَّه إذا قال: "بِعْني إيَّاه" إنَّما يصحُّ ذلك فيما إذا كان مملوكاً للمخاطَب، فإنَّ الإنسانَ لا يَطلبُ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٣٦.

(٢) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٢.

على صكِّ البيع، فإنَّه ليس بإقرارٍ بعدم ملكِه.

من غيره أن يَبيعَه مالَ نفسه، فيكون ذلك اعترافـاً منه له بالملك، فلا يدَّعيه بعد ذلك لنفسه ولا لغيره. وإن قال: "أتبيعُ"؛ فلعلَّه يريدُ أن يبيعَه لو وكالةً عنه أو فضولاً، فلا يكون إقراراً له بالملك.

(قوله: صَكِّ البَيْعِ) أي: وثيقةِ المبايعة.

(قوله: فَإِنَّهُ) أي: ما ذُكرَ من كتابة الاسم والختم.

(قوله: لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِعَدَمِ مِلْكِهِ) أي: فما هنا أَوْلى أو مساوٍ، أي: فله أن يدَّعيَه بعد ذلك لنفسه ولغيره، أي: فقولُه: أتبيعُ هذا أَوْلى بأن لا يكون إقراراً بعدمِ ملكه. وصورةُ مسألة كتابته وختمه على صكِّ البيع: هي أنَّه لو كتبَ شهادتَه وختمَ عليها على صكٍّ فيه: "باعَ فلانٌ"؛ لا يكون اعترافـاً منه بالبيع، فإنَّ الإنسانَ قد يَبيعُ مالَ غيره فضولاً، بخلافِ ما لو كان الصَّكُّ مكتوبـاً فيه: بيعـاً صحيحـاً أو نافذاً، فإنَّ كتابةَ الشَّهادة عليه حينئذٍ تكون اعترفـاً له بالملك، فلا يصحُّ بعد ذلك أن يدَّعيَه لنفسه. وكذلك هنا إذا قال: "بِعْنِيه" إنَّما يصحُّ ذلك فيما إذا كان مملوكـاً للمخاطب، فإنَّ الإنسانَ لا يطلبُ من غيره أن يَبيعَه مالَ نفسه... إلى آخر ما قدَّمْناه. ويجب تقييدُه أيضـاً بغير أحد الزَّوجين والرَّحِم المحرَمِ، وبما إذا لم يُصرِّحْ في صكِّ البيع.

مهمَّةٌ: في «البزَّازيَّة» عن «الزِّيادات»: ساوَم ثوبـاً، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان له قبل المساومة، أو كان لأبيه يومَ مات قبل ذلك وتركَه ميراثـاً؛ لا يُسمعُ. أمَّا لو قال: "كان لأبي وكَّلَك بالبيع"، فساوَمْتَه ولم يتَّفقِ البيعُ؛ يُسمعُ، ولو ادَّعاهُ أبوه يُسمعُ أيضـاً. وكذا لو قال: "قُضي لأبي وماتَ قبل القبض وتركَه ميراثـاً لي"؛ يُسمعُ أيضـاً، وإن لم يُقضَ للأب حتى ماتَ وتركَه ميراثـاً؛ لا يُقضى؛ لأنَّ دوامَ الخصومة شرطٌ، ولا يمكنُ؛ لأنَّه لا يصلحُ خصمـاً

بعد المساومة. وعلى هذا لو ادَّعى رجلٌ شراءَ ثوبٍ، وشَهِدا له بالشِّراء من المدَّعى عليه وقُضي أو لا، ثمَّ زعم أحدُ الشَّاهدين أنَّ الثَّوبَ له أو لأبيه ووَرِثَه هو عنه؛ لا يسمعُ دعواه لِمَا قلنا، ولو قال عند الشَّهادة: "هذا الثَّوبُ باعَه منه هذا لكنَّه لي أو لأبي ورثتُه عنه"؛ يُقضى بالبيع، ويُسمعُ دعوى الشَّاهد، فإذا برهَنَ على مدَّعاه قُضي له؛ لانعدام التَّناقض. ولو قالا قولاً ولم يُؤدِّيا الشَّهادةَ، ثمَّ ادَّعاهُ لنفسه أو أنَّه لأبيه وكَّله بالطَّلب؛ يُقبلُ، وكذا إذا شهدَ به بالاستئجار أو الاستيداعِ أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدَّعي؛ بطلَ دعواهُ لنفسه أو لغيره، وسواءٌ طلبَ تحقيقَ هذه العقودَ المدَّعي من المدَّعى عليه أو غيره. ولو ساوَمَ ثمَّ ادَّعاهُ مع الآخر؛ يُقبلُ في نصيب الآخر، ولا يقبلُ في نصيب المساوِم. ومساومةُ الابن لا تمنعُ دعوى الأب، لكن بعد موت الأب لا يملكُ الدَّعوى، وإن كان الأبُ ادَّعاه وقُضيَ له به؛ أخذَه الابنُ، وقبل القضاء لا؛ لِمَا مرَّ آنفاً ولو برهَنَ[1].

وفي «الأقضية»: ساوَمَ ولدَ جاريةٍ أو زرعَ أرضٍ أو ثمرةَ نخلٍ، ثمَّ برهنَ على أنَّ الأصلَ ملكَه؛ تُقبلُ، وإن ادَّعى الفرعُ مع الأصل؛ يُقبلُ في حقِّ الأصل لا الفرع. فعلى هذا لو ادَّعى شجراً، فقال المدَّعى عليه: "ساوَمَني ثمرَه" أو "اشترى منِّي"؛ لا يكون دفعاً؛ لجواز أن يكون الشَّجرُ له والثَّمرُ لغيره.

وفي «الخزانة»: ادَّعى عليه شيئاً، فقال: "اشتريته من فلانٍ وأجزت البيعَ"؛ لا يكون دفعاً؛ لأنَّ الإنسانَ قد يُجيزُ بيعَ الغير ملكَ الغير.

وفي «المحيط»: برهَنَ على أنَّ هذا الكرمَ له، فبرهنَ المدَّعى عليه أنَّه كان آجَرَ منه نفسَه

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٤- ١٥، وقوله آخراً: (ولو برهن) هي بداية مسألة جديدة، فزيادتها سهوٌ.

(وَ) "له عليَّ (مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ" كُلُّهَا دَرَاهِمُ) ....

في عمل هذا الكرم؛ يَندفعُ. وفي «المنتقى»: استأجَرَ ثوباً، ثمَّ برهَنَ أنَّه لابنه الصَّغير؛ تُقبلُ. قال القاضي: هذه على الرِّواية التي جعلَ الاستئجارَ ونحوَه إقراراً بعدم الملك له، فعدمُ كونه ملكاً يمنعُ كونَه ملكاً لغيره، فجاز أن ينوبَ عن الغير. فأمَّا على الرِّواية التي تكون إقراراً بأنَّه ملكٌ للمطلوب؛ لا تُسمعُ الدَّعوى لغيره كما لا تُسمعُ لنفسه. انتهى.

(قوله: "مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ") وكذا لو قال: "مائةٌ ودرهمانِ"، أو "مائةٌ وثلاثةُ دراهمَ" كما في «الخانية»، وعليه التَّعليلُ الآتي. وأرادَ بـ"درهم": مالٌ مقدَّرٌ، فشملَ الدِّينارَ وسائرَ الموزونات والمكيلَ. والحاصلُ: إنَّه إذا ذُكرَ بعد عِقدٍ من الأعداد شيءٌ من المقدَّرات أو عددٌ مضافٌ نحوُ: "مائة وثلاثة أثوابٍ أو أفراسٍ" يكون بياناً، وإلا فلا يكون بياناً كما في «المنبع».

(قوله: كُلُّهَا دَرَاهِمُ) أي: فيلزمُه مائةُ درهمٍ ودرهمٌ في قوله: "له علي مائةٌ ودرهمٌ". قال في «المختار»: ولو قال: "له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ"؛ فالكلُّ دراهمُ، وكذا كلُّ ما يُكالُ ويوزنُ[1]. واعلم أنَّ صاحبَ «الدُّرَر» ذكرَ مميِّزَ المائة بصيغة الجمع، ولفظُه: إذا قال: "له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ"؛ لزمَه مائةُ دراهم ودرهمٌ[2]. وتعقَّبَه عزمي: بأنَّ الصَّوابَ: "مائةُ درهمٍ" بالإفراد، واستدلَّ بما في «المقدمة الحاجبيَّة» حيث قال: ومميِّزُ "مائةٍ" و"ألفٍ" مخفوضٌ مفردٌ. اهـ[3]. واعترضَه أيضاً عبدُ الحليم: بأنَّ الألفَ في "دراهم" من طُغْيان القلم؛ لأنَّ مميِّزَ مائةٍ مفردٌ لا غير. وأجابَ شيخُ المولى أبي السُّعود: بأن دعوى التَّصويب ساقطةٌ، وما ذكره ابنُ الحاجب في المقدِّمة هو الكثيرُ، وما وقعَ لصاحب «الدُّرَر» حيث أضافَ المائةَ إلى الجمع

(١) «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١٣٠.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦١.

(٣) «الكافية» لابن الحاجب: ص٣٨.

وكذا المكيلُ والموزونُ ....

قليلٌ وليس بخطأٍ، ومنه قراءةُ حمزة والكسائيِّ: ﴿وَلَبِثُواْ فِي كَهۡفِهِمۡ ثَلَٰثَ مِاْئَةِ سِنِينَ﴾ [الكهف: ٥٢] بإضافة ﴿مِاْئَةِ﴾ إلى ﴿سِنِينَ﴾. والحاصلُ: إنَّ العددَ المضافَ على قسمين: أحدهما: ما لا يُضافُ إلا إلى جمعٍ، وهو ثلاثةٌ إلى عشرةٍ. والثَّاني: ما لا يُضافُ كثيراً إلا إلى مفردٍ، وهو مائةٌ وألفٌ وتثنيَتُهما، نحوُ: مائتا درهمٍ وألفُ درهمٍ... إلخ[١].

(قوله: وَكَذَا المَكِيلُ وَالمَوْزُونُ) كـ"مائةٌ وقفيزُ حنطةٍ"، أو "ورطلُ كذا"، ولو قال: "له نصفُ درهمٍ ودينارٌ وثوبٌ"؛ فعليه نصفُ كلٍّ منها، وكذا نصفُ هذا العبد وهذه الجارية؛ لأنَّ الكلامَ كلَّه وقعَ على شيءٍ بغير عينه أو بعينه، فيَنصرفُ النِّصفُ إلى الكلِّ، بخلاف ما لو كان بعضُه غيرَ معيَّنٍ، كـ"نصفُ هذا الدِّينار ودرهمٌ"؛ يجب عليه نصفُ الدِّينار والدِّرهمُ كلُّه. قاله الزَّيلعيُّ[٢]. وأصلُه: أنَّ الكلامَ إذا كان كلُّه على شيءٍ بعينه، أو كان كلُّه على شيءٍ بغير عينه؛ فهو كلُّه على الأنصاف، وإن كان أحدُهما بعينه والآخرُ بغير عينه؛ فالنِّصفُ على الأوَّل منهما. «شرنبلاليَّة»[٣].

لكن قال العلَّامةُ المقدسيُّ بعد أن عزا وجوبَ كلِّ الدِّرهم «للتَّبيين»: فيه: أنَّ هذا على تقدير خفضِ الدِّرهم مشكلٌ، وأمَّا في الرَّفع والسُّكون؛ فمُسلَّمٌ. اهـ.

وأقول: لا إشكالَ على لغة الجواز، على أنَّ الغالبَ على الطَّلبة عدمُ اعتبار الإعراب، أي: فضلاً عن العوامِّ، ولكن الأحوطَ الاستفسارُ، فإنَّ الأصلَ براءةُ الذِّمَّة، فلعلَّه قصدَ الجرَّ. تأمَّلْ.

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٦١ عن شيخه.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٩.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦١ (بهامش درر الحكام).

استحسانـًا، (وَفِي "مِائَةٌ وَثَوْبٌ"، وَ"مِائَةٌ وَثَوْبَانِ"؛ يُفَسِّرُ المِائَةَ) لأَنَّها مُبهمةٌ، ....

(قوله: اسْتِحْسَانًا) والقياسُ أن يلزَمَه المعطوفُ، ويُرجعُ في بيان المعطوف عليه إليه، وبالقياس أخذَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(قوله: وَفِي: مِائَةٌ وَثَوْبٌ) نحوُه: مائةٌ وشاةٌ ومائةٌ وعبدٌ.

(قوله: لِأَنَّهَا مُبْهَمَةٌ) قال في «التَّبيين»: وجهُ الاستحسان: أنَّ عطفَ الموزون والمكيل على عددٍ مبهمٍ يكون بيانـًا للمبهم عادةً؛ لأنَّ النَّاس استثقلوا تكرارَ التَّفسير ـ وهو الدِّرهمُ ـ عند كثرة الاستعمال، وذلك فيما يَجري فيه التَّعامُلُ، وهو ما يَثبتُ في الذمَّة، وهو المكيلُ والموزونُ؛ لأنَّها تَثبتُ دَيْنـًا في الذمَّة سَلَمـًا وقرضـًا وثمنـًا، واكتفوا بذكره مرَّةً لكثرة أسبابه ودَوَرانه في الكلام، بخلاف الثِّياب وغيرها مما ليس من المقدَّرات، أي: مما لا يُكالُ ولا يُوزنُ؛ لأنَّها لا يكثرُ التَّعاملُ بها؛ لعدم ثبوتها في الذمَّة في جميع المعاملات والثِّياب، وإن ثبتتْ في الذمَّة في السَّلَم والنِّكاح، إلا أنَّهما لا يَكثران كثرةَ القرض والثَّمن، فلم يَستثقلوا ذكرَها؛ لعدم دَوَرانها في الكلام، والاكتفاءُ بالثَّاني للكثرة، ولم توجدْ، فبقيَ على القياس، بخلاف قوله: "مائةٌ وثلاثةُ أثوابٍ" حيث يكون الأثوابُ تفسيراً للمائة أيضـًا، ويَستوي فيه المقدَّراتُ وغيرُها؛ لأنَّه ذكرَ عددَيْن مبهمَيْن وأعقبَهما تفسيراً، فيَنصرفُ إليهما، فيكون بيانـًا لهما، وهذا بالإجماع؛ لأنَّ عادَتَهم جرتْ بذلك، ألا ترى أنَّهم يقولون: أحدٌ وعشرونَ وثلاثةٌ وخمسون درهمـًا، فينصرفُ التَّفسيرُ إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه. انتهى[1]. قال أبو السُّعود: والمتقارِبُ الذي لا تَختلفُ آحادُه بالكِبَر والصِّغَر كالمكيل والموزون[2].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٨- ٩.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٦٢.

(وَفِي "مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ" كُلُّهَا ثِيَابٌ) خلافاً للشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قلنا: الأثوابُ لم تُذكرْ بحرف العطف، فانصرفَ التَّفسيرُ إليهما؛ لاستوائهما في الحاجةِ إليه. (وَالإِقْرَارُ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ؛ تَلْزَمُهُ) الدَّابَّةُ (فَقَطْ) والأصلُ: أنَّ ما يصلحُ ظرفاً: إنْ أمكنَ نقلُه؛ لَزماه،

(قوله: وَفِي "مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ) أو دراهمُ أو شياهٌ".

(قوله: كُلُّهَا ثِيَابٌ) لأنَّه ذكرَ عددَيْن مبهمَيْن، وأردَفَهما بالتَّفسير، فصُرِفَ إليهما لعدم العاطف، وهذا بالإجماع.

(قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ) ظاهرُ كلامه: أنَّ مخالفتَه في هذه المسألة فقط، وليس كذلكَ، قال العينيُّ: وعند الشَّافعيِّ ومالكٍ: تفسيرُ المائة إليه في الكلِّ، وعند أحمدَ: المبهمُ من جنس المفسر في الفصلينِ. اهـ[1]. ونحوُه في «الدُّرَر»[2].

(قوله: لَمْ تُذْكَرْ بِحَرْفِ العَطْفِ) بأن يقول: "مائةٌ وأثوابٌ ثلاثةٌ"، كما في "مائةٌ وثوبٌ".

(قوله: فَانْصَرَفَ التَّفْسِيرُ) أي: بالأثواب.

(قوله: إِلَيْهِمَا) يعني: أنَّها تكون تفسيراً لهما؛ لاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجةِ إلى التَّفسير.

(قوله: تَلْزَمُهُ الدَّابَّةُ فَقَطْ) لأنَّ غصبَ العقار لا يتحقَّقُ عندهما، وعلى قياس قول محمدٍ: يضمَنُهما.

(قوله: وَالأَصْلُ: أَنَّ مَا يَصْلُحُ ظَرْفاً إِنْ أَمْكَنَ نَقْلُه) كتمرٍ في قَوْصَرَّةٍ (لَزِمَاهُ) ومثلُه طعامٌ في جُوالقٍ أو في سفينةٍ.

(قوله: لَزِمَاهُ) لأنَّ الإقرارَ بالغصب إخبارٌ عن نقله، ونقلُ المظروف حالَ كونه مظروفاً

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٦.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦١.

وإلا لزمَ المظروفُ فقط، ....

لا يُتصوَّرُ إلا بنقل الظَّرْف، فصار إقراراً بغصبِهما ضرورةً، ويُرجعُ في البيان إليه؛ لأنَّه لم يُعيِّنْ. هكذا قرَّرَ في «غاية البيان» وغيرها هنا وفيما بعده. وظاهرُه قصرُه على الإقرار بالغصب، ويؤيِّدُه ما في «الخانية»: "له عليَّ ثوبٌ أو عبدٌ"؛ صحَّ، ويُقضى بقيمةٍ وسطٍ عند أبي يوسفَ، وقال محمدٌ: القولُ له في القيمة. اهـ. وفي «البحر» و«الأشباه»: لا يلزَمُه شيءٌ. اهـ(١). ولعلَّه قولُ الإمام، فهذا يدلُّ على أنَّ ما هنا قاصرٌ على الغصب، وإلا لَزمَه القيمةُ أو لم يلزَمْه شيءٌ. ثمَّ رأيتُه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الجوهرة» حيث قال: إن أضافَ ما أقرَّ به إلى فعلٍ بأن قال: "غصبتُ منه تمراً في قوصرَّةٍ"؛ لزمَه التَّمرُ والقوصرَّةُ، وإلا يُضِفْه إلى فعلٍ بل ذكرَه ابتداءً وقال: "له عليَّ تمرٌ في قوصرَّةٍ"؛ فعليه التَّمرُ دون القوصرَّة؛ لأنَّ الإقرارَ قولٌ، والقولُ يُميِّزُ البعضَ دون البعض، كما لو قال: "بِعْتُ له زعفرانـاً في سلَّةٍ". اهـ(٢). ولله تعالى الحمدُ. ومثلُه في «حاشية أبي السُّعود على منلا مسكين»(٣). ولعلَّ المرادَ بقوله: فعليه التَّمرُ: قيمَتُه. تأمَّل. اهـ سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ.

أقول: ولعلَّ عليه التَّمرَ لا قيمتُه؛ لأنَّه مثليٌّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِلَّا لَزِمَ المَظْرُوفُ فَقَطْ) وهذا عندهما؛ لأنَّ الغصبَ الموجِبَ للضَّمان لا يتحقَّقُ في غير المنقول، ولو ادَّعى أنَّه لم ينقلْ؛ لم يُصدَّقْ؛ لأنَّه أقرَّ بغصبٍ تامٍّ؛ لأنَّه مطلقٌ، فيُحملُ على الكمال.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢، «الأشباه والنظائر»: ص ٢٢٠.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٣، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦١ (بهامش درر الحكام).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٦٢.

خلافـًا لمحمدٍ، وإن لم يصلحْ؛ لزمَ الأوَّلُ فقط، كقوله: "درهمٌ في درهمٍ".

قلتُ: ومفادُه: أنَّه لو قال: "دابَّةٌ في خيمةٍ" لَزماهُ، ولو قال: "ثوبٌ في درهمٍ"؛ لَزِمَه الثَّوبُ، ولم أَرَه. فيُحرَّرُ.

(قوله: خِلَافـًا لِمُحَمَّدٍ) بناءً على تصوُّرِ غصب الغائب العقارَ، فعندهما: غيرُ متصوَّرٍ، فيكون الإقرارُ بالمظروف فقط. وعنده: مُتصوَّرٌ، فيكون إقراراً بالظَّرْف والمظروف.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ) أي: ما جُعلَ ظرفـًا صورةً، وهو قولُه: (في درهمٍ)، والدِّرهمُ لا يصلحُ أن يكون ظرفـًا للدِّرهم، فيكون قولُه: في درهمٍ لغواً، ويلزمُه درهمٌ فقطْ.

(قوله: فِي خَيْمَةٍ) فيه: أنَّ الخيمةَ لا تُسمَّى ظرفـًا حقيقةً، والمعتبرُ كونُه ظرفـًا حقيقةً كما في «المنح»[1].

(قوله: فَلْيُحَرَّرْ) هو ظاهرُ الحكم أخذاً من الأصل، ويدلُّ عليه ما يأتي متنـًا، وهو قولُه: (ثوب في منديلٍ أو ثوبٍ)، بل هنا أَوْلى. وفي «غاية البيان»: ولو قال: "غصبتُكَ كذا في كذا"، والثَّاني مما يكون وعاءً للأوَّل؛ لَزِماه. وفيها: ولو قال: "عليَّ درهمٌ في قفيزِ حنطةٍ"؛ لَزمَه الدِّرهمُ فقط وإن صلحَ القفيزُ ظرفـًا. بيانُه ما قال خُواهر زادهْ: إنَّه أقرَّ بدرهمٍ في الذمَّة، وما فيها لا يُتصوَّرُ أن يكون مظروفـًا في شيءٍ آخرَ. اهـ. ونحوُه في الإسبيجابيِّ. واستظهرَ سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ هذا في الإقرار ابتداءً، أمَّا في الغصب؛ فيلزمُه الظَّرفُ أيضـًا كما في "غَصبتُه درهمـًا في كيسٍ" بناءً على ما قدَّمْناه، ويُفيدُه التَّعليلُ. وعلى هذا التَّفصيل: "درهمٌ في ثوبٍ". تأمَّلْ[2].

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٥/آ فيض الله.

(٢) «رد المحتار»: ١٤/ ٢٤٢.

(وَبِخَاتَمٍ) تلزَمُه (حَلْقَتُهُ وَفَصُّهُ) جميعاً، (وَبِسَيْفٍ جَفْنُهُ وَحَمَائِلُهُ وَنَصْلُهُ، وَبِحَجَلَةٍ) بحاءٍ فجيمٍ: بيتٌ مزيَّنٌ بسُتورٍ وسُرُرٍ ....

(قوله: وَبِخَاتَمٍ) بأن يقول: "هذا الخاتمُ لك".

(قوله: تَلْزَمُهُ حَلْقَتُهُ) الحَلقةُ بسكون اللَّام في حلقةِ الباب وغيره، والجمعُ: حَلَقٌ بفتحتين على غير قياسٍ. وقال الأصمعيُّ: بكسر الأولى كقَصْعَةٍ وقِصَعٍ وبَدْرَةٍ وبِدَرٍ، وحكى يونسٌ عن ابن العلاء: أنَّ الفتحَ لغةٌ في السُّكون. ط[1].

(قوله: وَفَصُّهُ) هو ما يُركَّبُ في الخاتم من غيره. وفي «القاموس»: الفصُّ للخاتم مثلَّثة، والكسرُ غيرُ لحنٍ[2].

(قوله: جَمِيعاً) لأنَّ اسمَ الخاتم يَشملُهما، ولهذا يدخلُ الفصُّ في بيع الخاتم من غير تسميةٍ. ط عن الشلبيِّ[3].

(قوله: جَفْنُهُ) بفتح الجيم: غِمدُه وقرابُه.

(قوله: وَحَمَائِلُهُ) جمعُ حِمالةٍ بكسر الحاء: علاقتُه. ط[4]. وهي ما يُشدُّ به السَّيفُ على الخاصرة قطعة جلدٍ ونحوها، قال الأصمعيُّ: لا واحدَ لها من لفظها، وإنَّما واحدُها: محملٌ. عيني[5].

(قوله: وَنَصْلُهُ) حديدُه؛ لأنَّ اسمَ السَّيف يُطلقُ على الكلِّ.

(قوله: بَيْتٍ مُزَيَّنٍ بِسُتُورٍ وَسُرُرٍ) ومقتضى هذا التَّفسير: أن يلزمَ البيتُ أيضاً. وفي

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٢.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٦٢٦.

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ٩، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٢.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٦.

(العِيدَانُ وَالكِسْوَةُ، وَبِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ، ....

الحمويِّ: وقيل: يتَّخذُ من خشبٍ وثيابٍ[1]، وهو ظاهرٌ. وفي العينيِّ: هو بيتٌ يُزيَّنُ بالثِّياب والأسرَّة والسُّتور، ويجمعُ على: حِجالٍ[2]. قال منلا مسكين: واسمُه: بشخانه، وقيل: خرشمانه. اهـ[3]. ويقالُ لها الآن: النَّاموسيَّةُ، والظَّاهرُ: لُزومُها؛ لأنَّها من مفهومها، وصدقُ الاسم على الكلِّ، كما لزمَتْه العلاقةُ لصدق السَّيف عليها، ويمكن الفرقُ بالاتِّصال وعدمه. تأمَّلْ.

(قوله: العِيدَانُ) بضمِّ النون جمعُ: عُودٍ كدُودٍ جمعُه: دِيدان، والدُّودُ جمعُ دُودَةٍ. «صحاح»[4].

(قوله: فِي قَوْصَرَّةٍ) بالتشديد وقد تخفَّفُ. «مختار الصحاح»[5]. قال صاحبُ «الجمهرة»: أمَّا القوصرَّةُ فأحسبُها دخيلاً، وقد رويَ:

أَفْلَحَ مَنْ كَانَتْ لَهُ قَوْصَرَّهْ يَأْكُلُ مِنْهَا كُلَّ يَوْمٍ مَرَّهْ

ثمَّ قال: ولا أدري ما صحَّةُ هذا البيت. اهـ[6]. وهي وعاءُ التَّمر منسوجٌ من قصبٍ، ويُسمَّى بها ما دام التَّمرُ فيها، وإلا فهي تُسمَّى بالزَّنبيل كما في «المغرب»[7].

أقول: والزَّنبيلُ معروفٌ، ويُسمَّى في عُرف الشَّام: قُفَّةً، فإذا كسرتَه شدَّدتَ[8] فقلتَ:

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥١/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٧.

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٢٤، وفيه: (خركانه).

(٤) «الصحاح»: ص٤٧٠.

(٥) «مختار الصحاح»: ص٢٥٤.

(٦) «جمهرة اللغة» لابن دريد: ص٧٤٣.

(٧) «المغرب»: ص٣٨٥.

(٨) في هامش بولاق: (قوله: شددت... إلخ، هكذا بالأصل، ونص الصحاح: والزبيل معروف، فإذا كسرتَه شددتَ، فقلت: زبيل أو زنبيل... إلخ. تأمل. اهـ مصححه).

أَوْ بِطَعَامٍ فِي جَوَالِقَ أَوْ) في (سَفِينَةٍ، أَوْ ثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ أَوْ) في (ثَوْبٍ؛ يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ كَالمَظْرُوفِ) لِمَا قدَّمْناهُ. (وَمِنْ قَوْصَرَّةٍ) مثلاً ....

زنبيل؛ لأَنَّه ليس في الكلام فَعْليلٌ بالفتح. كذا في «الصحاح»[١]. بقيَ أن يقال: مقتضى قوله: فإذا كسرتَه... إلخ يفيدُ جوازَ الفتح، وقوله: "لأنَّه ليس في كلام العرب... إلخ" يقتضي عدمَ جوازه، وعبارةُ «القاموس» تفيدُ جوازَه مع القلَّة[٢].

(قوله: جَوَالِقَ) كصَحَائفَ جمعُ: جِوْلِقٍ بكسر الجيم واللام وبضمِّ الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاءٌ معروفٌ. «قاموس»[٣]. أي: وهو العِدلُ.

(قوله: أَوْ ثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ) لأنَّه ظرفٌ له، وهو ممكنٌ حقيقةً، فيدخلُ فيه على ما بيَّنَّا. زيلعي[٤]. والمِنديل بكسر الميم، قال في «المغرب»: تَمَنْدَلَ بمنديلِ خيشٍ[٥]، أي: شدَّه برأسه، ويقال: تمندلتُ بالمنديلِ وتمدلتُ أي: تمسَّحتُ به[٦]. حموي[٧].

(قوله: يَلْزَمُهُ الظَّرْفِ كَالمَظْرُوفِ لِمَا قَدَّمْنَاهُ) أي: من أنَّ الصَّالحَ للظَّرفيَّة حقيقةً: إن أمكن نقلُه لَزِمَاه، وإلا لزمَ المظروفُ فقط عندهما. وكذا لو أقرَّ بأرضٍ أو دارٍ؛ يدخلُ البناءُ والأشجارُ إذا كانا فيهما، حتَّى لو أقامَ المقرُّ بيِّنةً بعد ذلك أنَّ البناءَ والأشجارَ والفصَّ والجَفنَ والعيدانَ لي؛ لم يُصدَّقْ ولم تُقبلْ بيِّنتُه كما في «المنبع» وغيره. بخلافِ ما لو

(١) «الصحاح»: ص١٧١٥.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٠٠٨، وعبارته: (والزبيل كأَميرٍ وسِكِّينٍ وقِنْديلٍ).

(٣) «القاموس المحيط»: ص٨٧٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠.

(٥) في هامش بولاق: (قوله: خيش، هكذا بالأصل، وليحرر). قلتُ: وهو هكذا في «المغرب».

(٦) «المغرب»: ص٤٥٩.

(٧) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥١/ ب شهيد علي باشا.

(لَا) تلزَمُه القوصرَّةُ ونحوُها، (كَثَوْبٍ فِي عَشَرَةٍ، وَطَعَامٍ فِي بَيْتٍ) فيلزَمُه المظروفُ فقط لِمَا مرَّ؛ إذ العشرةُ لا تكونُ ظرفًا لواحدٍ عادةً. (وَ"بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ" وَعَنَى) معنى "على" ....

قال: "هذه الدَّارُ لفلانٍ إلا بناؤها فإنَّه لي"، وكذا في سائرها وإن لم يصحَّ الاستثناءُ، ويكون الكلُّ للمقرِّ له، إلا أنَّه لو أقامَ البيِّنةَ تُقبلُ كما في «الخانيَّة».

(قوله: لَا تَلْزَمُهُ القَوْصَرَّةُ) لأنَّ "مِنْ" للانتزاع، فكان إقراراً بالمنتزع.

(قوله: كَثَوْبٍ فِي عَشَرَةٍ وَطَعَامٍ فِي بَيْتٍ) هو على قولهما، وقياسُ محمدٍ: لُزومُهما.

(قوله: فَيَلْزَمُهُ المَظْرُوفُ فَقَطْ) عندهما، وألزمَه محمدٌ الكلَّ؛ لأنَّ النَّفيسَ قد يُلفُّ في عشرةٍ. ونوقضَ بما لو قال: "كرباس في عشرةٍ حريراً".

(قوله: لَا تَكُونُ ظَرْفًا لِوَاحِدٍ عَادَةً) والممتنعُ عادةً كالممتنع حقيقةً، و"في" قد تأتي بمعنى "بين"، أي: على معنى البين والوسطِ مجازاً، كقوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]، فوقعَ الشكُّ، والأصلُ براءةُ الذمَّة، والمالُ لا يجب مع الاحتمال. وفي كلام الشَّرح: أنَّ "في" في الآية بمعنى "مع".

(قوله: وَعَنَى مَعْنَى "عَلَى") لأنَّ غصبَ الشَّيء من محلٍّ لا يكون مقتضياً غصبَ المحلِّ كما في «النِّهاية» عن «المبسوط»[1]. زيلعي في تعليل قوله: بخلافِ ما إذا قال: "غصبتُ إكافًا على حمارٍ" حيث يلزَمُه الإكافُ دون الحمار؛ لأنَّ الحمارَ مذكورٌ لبيان محلِّ المغصوب حين أخذِه[2]، فيقال هنا: إذا قال: "خمسةٌ في خمسةٌ" وعنى "على"؛ فقد

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٧/ ١٩٢- ١٩٣، «النهاية»: ص١٢٧- ١٢٨ (ت: العتيبي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠.

أو (الضَّرْبَ خَمْسَةٌ) لِمَا مرَّ، وألزَمَه زُفَرُ بخمسةٍ وعشرينَ. ....

أقرَّ باغتصاب خمسةٍ مستقرَّةٍ على خمسةٍ، فالمغصوبُ هو الخمسةُ المستقرَّةُ، والخمسةُ المستقرُّ عليها مذكورةٌ لبيان محلِّ المغصوب حين أخذه، وغصبُ الشَّيء من محلٍّ لا يكون مقتضياً لغصب المحلِّ. تأمَّلْ.

(قوله: أَوِ الضَّرْبَ خَمْسَةٌ) لأنَّ أثرَ الضَّرب في تكثير الأجزاء، لا في تكثير المال. «درر»[1]. قال في «الولوالجيَّة»: إن عنى بـ"عشرةٌ في عشرةٍ" الضَّربَ فقط، أو الضَّربَ وتكثيرَ الأجزاء؛ فعشرةٌ، وإن نوى بالضَّرب تكثيرَ العين؛ لزمَه مائةٌ[2].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: في الطَّلاق من أنَّ الضَّربَ يُكثِّرُ الأجزاءَ لا المالَ، فإذا قلت: "خمسةٌ في خمسةٍ" تريدُ به: أنَّ كلَّ درهمٍ من الخمسة مثلاً خمسةُ أجزاءٍ. وفي «الولوالجيَّة»: أي: فيما إذا قال: "له عليَّ عشرةٌ في عشرةٍ": إن نوى الضَّربَ: إن قال: "نويتُ تكثيرَ الأجزاء"؛ لا يلزَمُه إلا عشرةٌ، وإن نوى تكثيرَ العين؛ لزمَه مائةٌ، وإن نوى الضَّربَ ولم ينوِ شيئاً آخرَ؛ لزمَه عشرةٌ حملاً على نيَّة الأجزاء. انتهى[3]. وهذا يقتضي ثبوتَ خلافٍ في هذه الصُّورة ونحوها، ومعلومٌ أنَّ ذلك عند التَّجاحد، أمَّا عند الاتِّفاق؛ فالأمرُ ظاهرٌ.

(قوله: وَأَلْزَمَهُ زُفَرُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ) وهو قولُ الحسن بن زيادٍ، وفي الشَّارح: وقال زُفَرُ: عليه عشرةٌ، فلعلَّ عن زُفَرَ روايتينِ، وفي «التَّقريب» ذكرَ أنَّ مذهبَ زُفَر مثلُ قول الحسن[4] كما ذكره العينيُّ[5] مخالفاً للزَّيلعيِّ. قال في «التَّبيين»: وقال زُفَرُ: عليه عشرةٌ،

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٦٧.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٦٧.

(٤) «التقريب»: ١/ ٤٢٧.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٧.

(وَعَشَرَةٌ إِنْ عَنَى "مَعَ") كما مرَّ في الطَّلاق. (وَ"مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ"، أَوْ "مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ"؛ ....

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: خمسةٌ وعشرون لعُرف الحسَّاب؛ لأنَّهم يريدونَ به: ارتفاعَ أحد العددين بقَدْر العدد الآخر. ولزفر: إنَّ حرفَ "في" يُستعملُ بمعنى "مع"، وإنَّما يُرادُ به ارتفاعُ أحد العددين بقدر الآخر عند الخواصِّ من النَّاس، فتعيَّنَ المجازُ المتعارَفُ بين النَّاس. وقلنا: لَمَّا تعذَّرت الحقيقةُ ـ وهي الظَّرفيَّة ـ لغا، ولا يصارُ إلى المجاز؛ لأنَّ المجازَ متعارضٌ؛ لأنَّها تُستعملُ بمعنى الواو وبمعنى "مع" وبمعنى "على"، وليس حملُها على البعض أَوْلى من البعض، فلغتْ. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: وَعَشَرَةٌ إِنْ عَنَى "مَعَ") لأنَّ اللَّفظَ يحتملُ المعيَّةَ، فقد نوى مُحتملَ كلامه، فيُصدَّقُ. وفي «البيانيَّة»: "عليَّ درهمٌ مع درهمٍ أو معه درهمٌ"؛ لَزِمَاه، وكذا "قبله" أو "بعده"، وكذا "درهمٌ فدرهمٌ أو ودرهمٌ"، بخلاف "درهمٌ على درهمٍ"، أو قال: "درهمٌ درهمٌ"؛ لأنَّ الثَّانيَ تأكيدٌ، و"له عليَّ درهمٌ في قفيزِ بُرٍّ"؛ لزمَه درهمٌ، وبطَلَ القفيزُ كعكسه. وكذا "له فَرَقُ زيتٍ في عشرةِ مخاتيمَ حنطةٍ"، و"درهمٌ ثمَّ درهمانِ"؛ لزمَه ثلاثةٌ، و"درهمٌ بدرهمٍ" واحدٌ؛ لأنَّه للبدليَّة. اهـ ملخَّصاً. وفي «الحاوي القدسي»: له "عليَّ مائةٌ ونيِّفٌ"؛ لزمَه مائةٌ، والقولُ له في النيِّف، وفي "قريبٌ من ألفٍ"؛ عليه أكثرُ من خمسمائةٍ، والقولُ له في الزِّيادة[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ) من أنَّه لو قال: "أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتينِ"؛ طلقتْ واحدةً إن لم ينوِ أو نوى الضَّربَ، وإن نوى: "واحدةً وثنتينِ" فثلاثٌ، وإن نوى "مع الثِّنتينِ" فثلاثٌ، و"بثنتينِ في ثنتينِ" بنيَّة الضَّرب ثنتانِ؛ وإن نوى الواوَ أو "مع" كما مرَّ. وكذا يقال

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٠ - ١١.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٣٣.

تِسْعَةٌ) لدخول الغايةِ الأولى ضرورةً؛ إذ لا وُجودَ لِمَا فوقَ الواحد بدونه، ....

مثلُه في مسألتنا، فلو قال: "له عليَّ عشرةٌ في عشرةٍ": إن نوى الضَّربَ بأن قال: "نويتُ تكثيرَ الأجزاء"؛ لا تلزَمُه إلا عشرةٌ، وإن نوى تكثيرَ العين؛ لزمَه مائةٌ، وإن نوى الضَّربَ ولم ينوِ شيئاً آخرَ؛ لزمَه عشرةٌ حملاً على نيَّة الأجزاء كما في «الولوالجيَّة»[1]. وهذا يقتضي ثبوتَ خلافٍ في هذه الصُّورة ونحوها؛ لأنَّ ذلك عند التَّجاحد، أمَّا عند الاتِّفاق؛ فالأمرُ ظاهرٌ كما مرَّ قريباً. تأمَّلْ.

(قوله: تِسْعَةٌ) أي: عند الإمام، وعندهما: عشرةٌ، وعند زُفَر: ثمانيةٌ، وهو القياسُ؛ لأنَّه جعلَ الدِّرهمَ الأوَّلَ والآخرَ حدّاً، والحدُّ لا يَدخلُ في المحدود. ولهما: إنَّ الغايةَ يجب أن تكون موجودةً؛ إذ المعدومُ لا يجوز أن يكون حدّاً للموجود، ووجودُه بوجوبه، فتَدخلُ الغايتانِ. وله: إنَّ الغايةَ لا تدخلُ في المغيَّا؛ لأنَّ الحدَّ يُغايرُ المحدودَ، لكن هنا لا بُدَّ من إدخال الأولى؛ لأنَّ الدِّرهمَ الثَّانيَ والثَّالثَ لا يتحقَّقُ بدون الأوَّل، فدخلتِ الأولى ضرورةً، ولا ضرورةَ في الثَّانية. «درر»[2]. وفي «المنح»: ولأنَّ العددَ يَقتضي ابتداءً، فإذا أخرَجْنا الأوَّلَ من أن يكون ابتداءً؛ صار الثَّاني هو الأوَّلَ، فيخرجَ هو أيضاً من أن يكون ابتداءً كالأوَّل، وكذا الثَّالثُ والرَّابعُ... إلخ، فيؤدِّي إلى خروج الكلِّ من أن يكون واجباً، وهو باطلٌ. اهـ[3]. والمرادُ بالغاية الثَّانية: المتمِّمُ للمذكور، فالغايةُ في العشرة العاشرُ، وفي الألف الآخر الأخيرُ[4]، وهكذا، فما قاله أبو حنيفةَ في الغاية الأولى استحسانٌ، وفي الثَّانية

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٦٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٦/آ فيض الله.

(٤) في هامش بولاق: (قوله: الآخر الأخير، لعله: الفرد الأخير كما سيأتي في هذه الصحيفة).

بخلاف الثَّانية وما بينَ الحائطين، فلذا قال: (وَ) في "له (كُرُّ حِنْطَةٍ إِلَى كُرِّ شَعِيرٍ"؛ لَزِمَاهُ) جميعاً ....

قياسٌ، وما قالاه في الغايتين استحسانٌ، وما قاله زُفَرُ فيهما قياسٌ كما في قاضي زاده[1].

(قوله: بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ) أي: ما بعد "إلى"، فإنَّ للتِّسعة وجوداً بدون العاشر، فلا دليلَ على دخوله، فلا يَدخلُ بالشكِّ.

(قوله: وَمَا بَيْنَ الحَائِطَيْنِ) أي: بخلافِ ما بين الحائطين، أي: لو قال: "له في داري من هذا الحائطِ إلى هذا الحائط"؛ فإنَّهما لا يَدخلان في الإقرار؛ لأنَّ الغايةَ لا تدخلُ في المغيَّا في المحسوس ولا المبدأ، بخلاف ما تقدَّم، وبخلاف المعدوم، فإنَّه لا يصلحُ حدّاً إلا بوجوده، ووجودُه بوجوبه. ومن ذلك لو وضعَ بين يديه عشرةُ دراهمَ مرتَّبةً فقال: "ما بين هذا الدِّرهم إلى هذا الدِّرهمِ ـ وأشارَ إليهما ـ لفلانٍ"؛ لم يدخل الدِّرهمانِ تحت الإقرار بالاتِّفاق كما في «المنبع».

(قوله: فَلِذَا قَالَ) أي: لَمَّا كان في المعدود تدخلُ الغايةُ الأولى دون الثَّانية (قال: وفي: له كُرُّ حنطةٍ... إلخ)؛ لأنَّ الكُرَّ معدودٌ بالقفيز عادةً، فكأنَّه قال: "من قفيزٍ إلى تمام القُفزانِ من قفيزَيْ حنطةٍ وشعيرٍ"، فتدخلُ الغايةُ الأولى، ولا يدخلُ القفيزُ الأخيرُ من كُرِّ الشَّعير؛ لأنَّه ذكرَ الشَّعيرَ بعد "إلى"، فيلزمُه كُرُّ حنطةٍ وكرُّ شعيرٍ إلا قفيزاً. قال في «المنح»: لأنَّ القفيزَ الأخيرَ من الشَّعير هو الغايةُ الثَّانيةُ. وعندهما: يلزَمُه الكُرَّان[2].

(١) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٣٤٤ (تكملة فتح القدير).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٦/آ فيض الله.

(إِلَّا قَفِيزاً) لأنَّه الغايةُ الثَّانيةُ. (وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إِلَى عَشَرَةِ دَنَانِيرَ"؛ يَلْزَمُهُ الدَّرَاهِمُ وَتِسْعَةُ دَنَانِيرَ) عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِمَا مرَّ. «نهاية»[١]. (وَفِي) "له (مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الحَائِطِ إِلَى هَذَا الحَائِطِ"؛ ....

(قوله: إِلَّا قَفِيزاً) من شعيرٍ، قال القُدُوريُّ في «التقريب»: قال أبو حنيفةَ فمن قال: "لفلانٍ عليَّ ما بين كُرِّ شعيرٍ إلى كُرِّ حنطةٍ"؛ لزمَه كُرُّ شعيرٍ وكُرُّ حنطةٍ إلا قفيزاً، ولم يجعلِ الغايةَ جميعَ الكرِّ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الغايةَ لا تكون أكثرَ الشَّيء ولا نصفَه، والكُرُّ عبارةٌ عن جملةٍ من القفزان، فوجب أن يصيرَ الانتهاءُ إلى واحدٍ منها[٢]. اهـ شلبي عن الأتقاني[٣]. ومثلُ هذا يقالُ في مسألة المصنِّف. ونقلَ الشِّلبيُّ أيضاً عن قاضيخان: لو قال: "له عليَّ بين مائةٍ إلى مائتينَ"؛ في قول أبي حنيفة: يلزَمُه مائةٌ وتسعةٌ وتسعونَ، فتدخلُ فيه الغايةُ الأولى دون الثَّانية. اهـ. ولو قال: "من عشرةِ دراهمَ إلى عشرة دنانيرَ"؛ فعنده: تلزَمُه الدَّراهمُ وتسعةُ دنانيرَ، وعندهما: الكلُّ. ذكره الزَّيلعيُّ عن «النِّهاية»[٤].

وانظرْ ما وجهُ لزوم الكُرِّ من الشَّعير إلا قفيزاً مع أنَّه جعلَ الغايةَ نفسَ الكرِّ؟!

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: من أنَّ الغايةَ الثَّانيةَ لا تدخلُ؛ لعدم الضَّرورة، والغايةُ الأولى داخلةٌ؛ لضرورةِ بناء العدد عليها. واعلم أنَّ المرادَ بالغاية الثَّانية: المتمِّمُ للمذكور، فالغايةُ في "إلى عشرةٍ" العاشرُ، وفي "إلى ألفٍ" الفردُ الأخيرُ، وهكذا على ما يظهرُ لي. قال المقدسيُّ: ذكرَ الأتقانيُّ عن الحسن: أنَّه لو قال: "من درهمٍ إلى دينارٍ"؛ لم يلزَمْه الدِّينارُ. وفي «الأشباه»:

(١) «النهاية»: ص١٣٢ (ت: العتيبي).

(٢) «التقريب»: ١/ ٤٤٦- ٤٤٧.

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ١١.

(٤) «النهاية»: ص١٣٢ (ت: العتيبي)، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١.

لَهُ مَا بَيْنَهُمَا) فقط لِمَا مرَّ. **(وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ** ....

"عليَّ من شاةٍ إلى بقرةٍ"؛ لم يلزَمْه شيءٌ، سواءٌ كان بعينه أو لا[١]. ورأيتُ معزيّاً لشرحها: قال أبو يوسفَ: إذا كان بغير عينه فهما عليه، ولو قال: "ما بين درهمٍ إلى دراهمَ"؛ فعليه درهمٌ عند أبي حنيفةَ، ودرهمانِ عند أبي يوسفَ. سائحاني.

(قوله: لَهُ مَا بَيْنَهُمَا فَقَطْ) أي: دون الحائطين؛ لقيامهما بأنفسهما. «شرنبلاليَّة»[٢] عن «البرهان». وعلَّلَ المسألةَ في «الدُّرَر» ـ تبعاً للزَّيلعيِّ ـ بقوله: لِمَا ذكرنا: أنَّ الغايةَ لا تدخلُ في المغيَّا. اهـ[٣]. ولا يخفى ما فيه بالنِّسبة للمبدأ؛ لدخوله فيما سبق، بخلاف ما هنا، ولهذا زادَ العينيُّ على ما اقتصرَ عليه الزَّيلعيُّ حيث قال: لأنَّ الغايةَ لا تدخلُ في المحسوس ولا المبدأ، بخلاف ما تقدَّم. اهـ[٤]. وقدَّمْناه قريباً.

(قوله: لِمَا مَرَّ) هو لم يُقدِّمْ له تعليلاً، وإنَّما ذكرَ مخالفتَه لقوله: من درهمٍ إلى عشرةٍ، أو: بين درهمٍ إلى عشرةٍ. وقد ذكرَه في «المنح» بقوله: بخلافِ ما ذُكِرَ من المحسوس؛ لأنَّه موجودٌ، فيصلحُ حدّاً، فلا يدخلانِ. اهـ[٥]. والمحسوسُ هو هذه المسألةُ. ط[٦].

(قوله: وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ) سواءٌ كان حملَ أمةٍ أو غيرها، بأن يقول: "حملُ أمتي أو حملُ شاتي لفلانٍ" وإن لم يُبيِّنْ له سبباً؛ لأنَّ لتصحيحه وجهاً، وهو الوصيَّةُ من غيره، كأن أوصى رجلٌ بحَملِ شاةٍ مثلاً لآخرَ وماتَ، فأقرَّ ابنُه بذلك، فحُملَ عليه. حموي[٧].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١، «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٧.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٩٦/ آ فيض الله.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٣.

(٧) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٢/ ب شهيد علي باشا.

الْمُحْتَمَلِ وُجُودُهُ وَقْتَهُ) أي: وقتَ الإقرار، بأن تَلِدَ لدون نصفِ حولٍ لو مُزوَّجةً، ......

(قوله: الْمُحْتَمِلِ) اسمُ فاعلٍ من احتمل، أي: يصحُّ أن يحملَ عليه لفظُ الوجود، فيقال: هذا الحملُ موجودٌ، وهو أعمُّ من كونه؛ لأنَّه مالُه أوَّلاً[1]، فإنَّها إذا ولدتْ بعده لدون نصفِ حولٍ؛ كان موجوداً محقَّقاً، ولدون حولين لو مُعتدَّةً غيرُ محقَّقٍ لكنَّه ممكنٌ، ويمكن أن يقال: إنَّه مُحقَّقٌ شرعاً؛ لثبوت نسبه، وكذا غيرُ الآدميِّ إذا قُدِّرَ بأدنى مدَّة الحمل المتصوَّرة فيه كان محقَّقاً وجودُه، فلو قال: (المعلوم وجودُه أو المحتمل) كما في «التَّبيين»[2]؛ لكان أظهرَ، واستغنى عن التَّكلُّف. واقتصرَ على المعلوم وجودُه؛ لِمَا عُلِمَ في مسألة المعتدَّة: أنَّه معلومٌ شرعاً، ولعلَّ أصلَ العبارة كـ«التَّبيين»، فسقطَ لفظُ المعلوم من قلم النَّاسخ، مع أنَّه يردُ على قوله: (المحتمل): ما لو جاءتْ به المزوَّجةُ لدون سنتينِ، فإنَّه محتملٌ وجودُه بمعنى الإمكان مع أنَّه لا يصحُّ الإقرارُ به حينئذٍ، فتعيَّنَ الاقتصارُ على قولنا: المعلوم وجودُه، ويدخلُ فيه ولدُ المعتدَّة لدون السَّنتين كما علمتَ.

(قوله: بِأَنْ تَلِدَ) أي: الأَمَةُ.

(قوله: لِدُونِ نِصْفِ حَوْلٍ لَوْ مُزَوَّجَةً) وإنَّما كان كذلكَ؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ أقلَّ مدَّة الحمل ستَّةُ أشهرٍ وأكثرَها سنتانِ، فإذا كانت مُزوَّجةً وجاءتْ بالولد لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ عُلِمَ أنَّه موجودٌ وقت الإقرار، وكونُه ابنَ الزَّوج لا يمنعُ الإقرارَ به لغيره؛ لأنَّ ولدَ الأَمَة رقيقٌ كما في «الدُّرَر»[3].

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: لأن ماله أولا، هكذا بالأصل، ولتحرر العبارة).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

أو لدونِ حولينِ لو مُعتدَّةً؛ لثبوتِ نسبه (وَلَو) الحملُ (غَيْرَ آدَمِيٍّ) ويُقدَّرُ بأدنى مدَّةٍ يُتصوَّرُ ذلك عند أهلِ الخبرة. زيلعي[1]. لكن في «الجوهرة»: أقلُّ مدَّةِ حمل الشَّاة أربعةُ أشهرٍ، وأقلُّها لبقيَّة الدَّوابِّ ستَّةُ أشهرٍ. ....

(قوله: أَوْ لِدُونِ حَوْلَيْنِ لَوْ مُعْتَدَّةً) أي: لو كانت معتدَّةً، فجاءتْ به لأقلَّ من حولين؛ يصحُّ الإقرارُ به؛ للعلم بوجوده وقت الإقرار.

(قوله: لِثُبُوتِ نَسَبِهِ) أي: إنَّه لَمَّا حكمَ الشَّارعُ بثبوت نسبه من المطلِّق؛ كان حكماً بوجوده وقت الإقرار به.

(قوله: وَلَوِ الحَمْلُ غَيْرَ آدَمِيٍّ) كحمل الشَّاة مثلاً، بأن قال: حملُ شاتي لفلانٍ كما مرَّ، بشرط أن يُتيقَّنَ بوجوده وقتَ الإقرار.

(قوله: ذَلِكَ) أي: الحملُ، ولا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الموضعَ للإضمار.

(قوله: لَكِنْ فِي «الجَوْهَرَةِ»[2]) الاستدراكُ على ما تضمَّنَه الكلامُ السَّابقُ من الرُّجوع إلى أهل الخبرة؛ إذ لا يلزمُ فيما ذُكرَ.

مطلبٌ: أقلُّ مدَّةِ الحمل للآدميِّ وغيره

(قوله: أَقَلُّ مُدَّةِ حَمْلِ الشَّاةِ... إلخ) سيأتي في كتاب الوصايا نقلاً عن القهستانيِّ: أنَّ أقلَّ مدَّةِ الحمل للآدميِّ ستَّةُ أشهرٍ، وللفيل إحدى عشرَ، وللإبل وللخيل والحميرِ سنةٌ، وللبقر تسعةُ أشهرٍ، وللشَّاة خمسةُ أشهرٍ، ومثلُه المعزُ، وللسِّنَّور شهرانِ، وللكلب أربعون يوماً، وللطَّير إحدى وعشرون يوماً.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٦.

(وَ) صحَّ (لَهُ إِنْ بَيَّنَ) المقرُّ (سَبَباً صَالِحاً) يُتصوَّرُ للحمل (كَالإِرْثِ وَالوَصِيَّةِ) كقوله: "ماتَ أبوهُ فوَرِثَه"، أو "أوصى له به فلانٌ"، فيجوزُ، وإلا فلا كما يأتي. (فَإِنْ وَلَدَتْهُ حَيّاً لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) مذ أقرَّ؛ (فَلَهُ مَا أَقَرَّ، وَإِنْ وَلَدَتْ حَيَّيْنِ؛ فَلَهُمَا) نصفين، ولو

(قوله: وَصَحَّ لَهُ) أي: للحمل المحتمل وجودُه وقتَ الإقرار، بأن جاءتْ به لدون نصفِ حولٍ أو لسنتين، أي: وهي زوجةٌ حلالٌ وأبوه ميِّتٌ، أمَّا لو جاءتْ به لسنتينِ وأبو حيٌّ، ووطءُ الأمِّ له حلالٌ؛ فالإقرارُ باطلٌ؛ لأنَّه يُحالُ بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فلا يثبتُ الوجودُ وقت الإقرار لا حقيقةً ولا حكماً. «بيانيَّة» و«كفاية»[(١)].

(قوله: إِنْ بَيَّنَ سَبَباً صَالِحاً يُتَصَوَّرُ لِلْحَمْلِ) أي: يُتصوَّرُ ثبوتُه للحمل، أي: بأن بيَّنَ سبباً صالحاً لثبوتِ الحكم له.

(قوله: كَالإِرْثِ وَالوَصِيَّةِ) الكافُ استقصائيَّةٌ؛ لانحصار السَّبب الصَّالحِ فيهما.

(قوله: فَوَرِثَهُ) الحملُ واستهلكتْ من مال المورِّث ألفاً مثلاً.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يُبيِّنْ سبباً صالحاً، بأن لم يُبيِّنْ سبباً أصلاً، أو بيَّنَ سبباً غيرَ صالحٍ لا يصحُّ الإقرارُ، بل يلغو كما يأتي قريباً.

(قوله: كَمَا يَأْتِي) أي: في قوله: (وإن فسَّره... إلخ).

(قوله: لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) أي: بأن كانت ذاتَ زوجٍ، أو لأقلَّ من سنتين إن كانت معتدَّةً، فإن ولدَتْه لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ لم يستحقَّ شيئاً. حموي[(٢)]. ومثلُه في ابن الكمال[(٣)].

(قوله: وَإِنْ وَلَدَتْ حَيَّيْنِ) أي: ذكرَيْن أو أنثيَيْن.

(قوله: فَلَهُمَا) لأنَّ مجموعَهما هو الحملُ، وهو خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ تقديرُه:

(١) «الكفاية»: ٦/ ١٢٢- ١٢٣.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٢/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٦٦.

أحدُهما ذكراً والآخرُ أنثى؛ فكذلك في الوصيَّةِ، بخلاف الميراثِ. (وَإِنْ وَلَدَتْ مَيِّتًا؛ فَـ) يردُّ (لِوَرَثَةِ) ذلك (المُوصِي وَالمُوَرِّثِ) لعدم أهليَّةِ الجنين، (وَإِنْ فَسَّرَهُ بِـ) ما لا

فالموروثُ أو الموصى به، وقولُه: (نصفين) نصبٌ على الحال من الضَّمير في الخبر، أي: فهو لهما نصفينِ.

(قوله: فَكَذَلِكَ) أي: نصفان (فِي الوَصِيَّةِ) لأنَّ المالَ للحمل، وهو مجموعُهما، ولا أرجحيَّةَ لأحدهما على الآخر فيه.

(قوله: بِخِلَافِ المِيرَاثِ) فإنَّ فيه للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثيين.

(قوله: لِوَرَثَةِ ذَلِكَ) لا حاجةَ إلى اسم الإشارة. (قوله: المُوصِي وَالمُوَرِّثِ) عبارةُ «البحر»: وإن ولدتْ ميتاً؛ يردُّ إلى ورثة الموصي أو ورثة أبيه. اهـ[1]. قال العلَّامةُ الرَّمليُّ: أقول: يعني: إذا قال المقرُّ: "أوصى له به فلانٌ ثمَّ ولدَ ميتاً"، فإنَّه يردُّ إلى ورثة الموصي الذي قال المقرُّ: إنَّه أوصى للحمل. وقولُه: "أو ورثة أبيه" يعني: إن قال المقرُّ: "ماتَ أبوه فورثَه"، فإنَّه يردُّ إلى ورثة أبيه إن وُلدَ ميتاً عملاً بقول المقرِّ في المسألتين[2].

(قوله: لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الجَنِينِ) أي: لأنَّ هذا الإقرارَ في الحقيقة لهما، أي: للموصي والمورِّث، وإنَّما يَنتقلُ للجنين بعد ولادته حيّاً، ولم يَنفصلْ حيّاً، فيكون لورثتهما كما في «الدُّرَر»[3]. والحاصلُ: إنَّ الحملَ لا يكون أهلاً لأنْ يرثَ ويُورثَ ويستحقَّ الوصيَّةَ، إلا إذا خرجَ أكثرُه حيّاً.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٧/آ الأزهرية.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

يُتصوَّرُ كهبةٍ أو (بَيْعٍ، أَوْ إِقْرَاضٍ، أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ) ولم يُبيِّنْ سبباً؛ (لَغَا) وحملَ محمدٌ المبهَمَ على السَّبب الصَّالح، وبه قالتِ الثَّلاثةُ.

(قوله: كَهِبَةٍ) أي: للحمل؛ فإنَّها لا تصحُّ له؛ لأنَّ حكمَها ثبوتُ الملك للموهوب له، والحملُ لا يملكُ.

(قوله: أَوْ بَيْعٍ أَوْ إِقْرَاضٍ) بأن قال: الحملُ باعَ مني أو أقرَضَني. «درر»[1]. إذ لا يُتصوَّرُ شيءٌ منه من الجنين لا حقيقةً، وهو ظاهرٌ، ولا حكماً؛ لأنَّه لا يُولَّى عليه.

(قوله: أَوْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ وَلَمْ يُبَيِّنْ سَبَبًا) بأن قال: لحملِ فلانةٍ كذا.

(قوله: لَغَا) أي: بطلَ، فلا يلزَمُه شيءٌ أيضاً عند أبي يوسفَ؛ لأنَّ مطلقَ الإقرار ينصرفُ إلى الإقرار بسبب التِّجارة، ولهذا حُملَ إقرارُ المأذون وأحدِ المتفاوضين عليه، فيصيرُ كما إذا صرَّحَ به، ولا يصحُّ، فكذا هذا. «درر»[2].

(قوله: وَحَمَلَ مُحَمَّدٌ المُبْهَمَ عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ) لأنَّه يحتملُ الجوازَ والفسادَ، ولأنَّ الإقرارَ إذا صدرَ من أهله مضافاً إلى محلِّه كان حجَّةً يجب العملُ بها، ولا نِزاعَ في صدوره من أهله؛ لأنَّه هو المفروضُ، وأمكن إضافتُه إلى محلِّه بحمله على السَّبب الصَّالح حملاً لكلام العاقل على الصحَّة، كالعبد المأذونِ إذا أقرَّ بدَينٍ، فإنَّ إقرارَه - وإن احتملَ الفسادَ بكونه صَداقاً أو دَينَ كفالةٍ، والصحَّةَ بكونه من التِّجارة - كان صحيحاً تصحيحاً لكلام العاقل. «عناية»[3]. وأبو يوسُفَ يُبطِلُه؛ لأنَّ لجوازه وجهين: الوصيَّةَ والإرثَ، ولبطلانه وجوهاً، وليس أحدُهما بأَوْلى من الآخر، فحكمَ بالفساد، نظيرُه: لو شرى عبداً بألفٍ،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٢.

(٣) «العناية»: ٨/ ٣٤٧.

ثمَّ قبل النَّقد باعَه وعبداً آخرَ من البائع بألفٍ وخمسمائةٍ وقيمَتُهما سواءٌ؛ فإنَّه يبطلُ وإن أمكن جوازُه، بأن يُجعلَ الألفُ أو أكثرُ حصَّةَ المشتري والباقي حصَّةَ الآخر. زيلعي(١).
وفيه نظرٌ؛ إذ لا نُسلِّمُ أن تعدُّدَ جهةِ الجواز توجبُ الفسادَ، لِمَ لا يكفي في صحَّة الحمل على الجواز صلاحيةُ فردٍ من الوجهين وإن لم يتعيَّنَ خصوصيَّة؟! ألا ترى أنَّ جهالةَ نفس المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار اتِّفاقاً، فكيف تمنَعُها جهالةُ سبب المقَرِّ به؟! حموي عن قاضي زاده(٢). وهذا ترجيحٌ منه لقول محمدٍ.

ويقوِّي بحثَ قاضي زاده ما ذكره في «الشُّرنبلاليَّة» حيث قال: ولقائلٍ أن يقول: قد تقدَّم من الزَّيلعيِّ في الإقرار بالمجهول: أنَّه إذا لم يُبيِّن السَّببَ يصحُّ، ويحملُ على أنَّه وجبَ عليه بسببٍ تصحُّ معه الجهالةُ(٣)، فما الفرقُ بينه وبين ما ذُكرَ هنا من عدم حمله على السَّبب الموجبِ للصحَّة على قول القائل به، وفي كلٍّ احتمالُ الفساد والصحَّة؟! اهـ. وفي «التبيين»: ولا يقال: إنَّ ظاهرَ إقراره يَقتضي الوجوبَ، فكيف يَقدرُ على إبطاله ببيان سببٍ غيرِ صالحٍ، والإبطالُ رجوعٌ عن الإقرار، وهو يملكُ الرُّجوعَ؟ لأنَّا نقول: ليس برجوعٍ، وإنَّما هو بيانُ سببٍ يحتملُ؛ لأنَّه يحتملُ أنَّ أحداً من أوليائه باعَه منه، فحَسِبَ أنَّ ذلك صحيحٌ، فيقرُّ به ويضيفُه إلى الجنين مجازاً. اهـ ملخَّصاً(٤). ثمَّ على قول محمدٍ إذا صحَّ الإقرارُ مع إبهام السَّبب، ثمَّ وُلدَ الحملُ ميتاً أو لم يُوجدْ حملٌ؛ لمن يردُّ المقرُّ به؟! يُراجعُ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢.

(٢) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٣٤٩ (تكملة فتح القدير)، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٢/ ب شهيد علي باشا، وليس فيه التصريح بقاضي زاده، بل قال: (قال بعض المتأخرين).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٥٨ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢.

(وَ) أمّا (الإِقْرَارُ لِلرَّضِيعِ) فإنَّه (صَحِيحٌ وَإِنْ بَيَّنَ) المقِرُّ (سَبَبًا غَيْرَ صَالِحٍ مِنْهُ حَقِيقَةً كَالإِقْرَاضِ) أو ثمنِ مبيعٍ؛ ....

وأفاد في الزَّيلعيِّ و«العناية»: أنَّه تحصَّلَ أنَّ للمسألة ثلاثَ صُوَرٍ: إمَّا أن يُبهِمَ الإقرارَ، فهو على الخلاف، وإمَّا أن يُبيِّنَ سبباً صالحاً، فيجوزُ بالإجماع، وإمَّا أن يُبيِّنَ سبباً غيرَ صالحٍ، فلا يجوزُ بالإجماع. فإن قيل: ظاهرُ إقراره يقتضي الوجوبَ، فكيف يقدرُ على إبطاله ببيان سببٍ غيرِ صالحٍ، والإبطالُ رجوعٌ، وهو في الإقرار لا يصحُّ؟ أجيبَ: بأنَّه ليس برجوعٍ، بل ظهورُ كذبه بيقينٍ، كما لو قال: "قطعتُ يدَ فلانٍ عمداً أو خطأً" ويدُ فلانٍ صحيحةٌ. اهـ[1]. ثم قال المنلا عبدُ الحليم: وقيل: أبو حنيفة مع أبي يوسُفَ، واختار صاحبُ «الهداية» قولَ أبي يوسفَ على ما هو دأبُه في ترتيب المسائل[2]، وتبعَه صاحبُ «الوقاية» حيث تركَ قولَ محمدٍ رأساً إشارةً إلى رُجْحان قول أبي يوسفَ، وعليه أكثرُ الشُّرَّاح حيث قوَّوْا دليلَه. اهـ. ثمَّ قال: فظهر أنَّ قولَ أبي يوسفَ هو المختارُ وأقوى، وأنَّ من قال: ولم نظفرْ فيما عندي من المعتبراتِ ما يرجِّحُ قولَ أحدهما على قول الآخر أظهَرَ عدمَ تتبُّعِه كما لا يخفى. اهـ.

(قوله: فَإِنَّهُ صَحِيحٌ) لأنَّ الإقرارَ لا يتوقَّفُ على القبول، ويثبتُ الملكُ للمقرِّ له من غير تصديقٍ، لكنَّ بطلانَه يتوقَّفُ على الإبطال كما في الأنقره وي[3]. وأمَّا الإقرارُ للصَّغير؛ فلا يتوقَّفُ على تصديقه، فيصيرُ الشَّيءُ المقَرُّ به له ملكاً له بمجرَّد الإقرار، ولا يصحُّ إقرارُ المقرِّ بعد ذلك للغير كما قدَّمْناه عن الخير الرَّمليِّ موضَّحاً، فراجعْه إن شئتَ.

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٢، «العناية»: ٨/ ٣٦٦- ٣٦٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٨١.

(٣) «الفتاوى الأنقروية»: ٢/ ٢١٦.

لأنَّ هذا المقرَّ محلٌّ لثبوتِ الدَّين للصَّغير في الجملة. «أشباه».

(أَقَرَّ بِشَيْءٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ) ثلاثةَ أيَّامٍ ....

(قوله: لِأَنَّ هَذَا المُقِرَّ... إلخ) قال العلَّامةُ الأتقانيُّ: بخلافِ ما لو أقرَّ لرضيعٍ أنَّ عليه ألفَ درهمٍ بالبيع أو الإجارة؛ لأنَّ الرَّضيعَ من أهل أن يَستحقَّ الدَّينَ بهذا السَّبب بتجارةِ وليِّه؛ لأنَّه يتَّجرُ له إن كان لا يتَّجرُ هو بنفسه، بخلاف الجنين. اهـ. أي: فإنَّه لا يلي أحدٌ عليه. قال بعضُ الفضلاء: الفرقُ بين الرَّضيع والحملِ حيث جازَ الإقرارُ للأوَّل وإن بيَّنَ أنَّه قرضٌ أو ثمنُ مبيعٍ ولم يجز الثَّاني؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ البيعُ مع الجنين، ولا يلي عليه أحدٌ، بخلاف الصَّغيرِ؛ لثبوت الولاية عليه، فيُضافُ إليه عقدُ الوليِّ مجازاً. هكذا فهمتُ من كلامهم. اهـ.

أقول: وجَّه في «المحيط» صحَّةَ الإقرار للصَّغير وإن بيَّن سبباً غيرَ صالحٍ: بأنَّه أقرَّ بوجوب الدَّين بسببٍ وإن لم يَثبتْ؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ من الصبيِّ نفيُ الإقرار بالدَّين، كما لو كذَّبَه المقَرُّ له في السَّبب، بأن قال: "لك عليَّ ألفٌ غصباً"، فقال المقَرُّ له: "بل دَيناً"؛ يلزَمُه المالُ وإن لم يثبت السَّببُ، كذا هذا[1]. ومثلُه في «الحواشي الحمويَّة»[2].

(قوله: فِي الجُمْلَةِ. «أَشْبَاه»[3]) قال محشِّيه الحمويُّ: يعني: لأنَّ البيعَ أو القرضَ صدر من بعض أوليائه، فإضافتُه إلى الصَّغير مجازٌ. انتهى[4].

(قوله: أَقَرَّ بِشَيْءٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ... إلخ) يعني: بأن قال: "له عليَّ ألفُ درهمٍ قرضٌ،

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٨٥.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٣.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٧.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٣.

(لَزِمَهُ بِلَا خِيَارٍ) لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلا يَقبلُ الخيارَ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ) في الخيار لم يُعتبرْ تَصديقُه، ....

أو غصبٌ، أو وديعةٌ، أو عاريةٌ قائمةٌ أو مستهلكةٌ على أنِّي بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ". «منح»[1].

(قوله: لَزِمَهُ بِلَا خِيَارٍ) لوجود الصِّيغة الملزِمة.

(قوله: فَلَا يَقْبَلُ الخِيَارَ) لأنَّ المقصودَ من الخيار هو الفسخُ، ولَمَّا لم يحتملِ الإقرارُ الفسخَ؛ لم يجز شرطُ الخيار له ولزِمَه المالُ؛ لأنَّه إن كان صادقاً؛ فهو واجبُ العمل به وإن لم يَختَرْ، وإن كان كاذباً؛ فهو واجبُ الردِّ، فلا يتغيَّرُ باختياره وعدمِ اختياره، وإنَّما تأثيرُ اشتراط الخيار في العقود ليتخيَّرَ مَنْ له الخيارُ بين فسخه وإمضائه. «درر» و«عناية»[2].

فإن قيل: الإقرارُ يرتدُّ بالردِّ، وهو فسخٌ.

قلنا: ليس بفسخٍ للإقرار؛ لأنَّه رفعٌ للشَّيء بعد ثبوته، وردُّ الإقرار ليس رفعاً له بعد ثبوته في حقِّه، بل بيانُ أنَّه غيرُ ثابتٍ أصلاً؛ لأنَّه يحتملُ الصِّدقَ والكذبَ، فإذا كذَّبه المقرُّ له ثبتَ الكذبُ في حقِّه؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه، وإذا صحَّ التَّكذيبُ في حقِّه؛ ظهرَ أنَّ الإقرارَ لم يثبتْ من الأصل، بخلاف البيع؛ لأنَّه تصرُّفٌ يحتملُ الفسخَ بعد وقوعه؛ لأنَّ ما هو المقصودُ منه ـ وهو الملكُ ـ مما ينفسخُ بانفساخ البيع؛ لأنَّه ثابتٌ به، والمقصودُ من فسخ السَّبب فسخُ حكمه، فإذا كان حكمُ السَّبب محتملاً للفسخ؛ كان السَّببُ كذلك، وعكسه.

(قوله: لَمْ يُعْتَبَرْ تَصْدِيقُهُ) الأَوْلى حذفُه، بل ينبغي أن يقول: فإنَّه لم يُعتبرْ؛ لأنَّ "إن"

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٦/ب فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٥، «العناية»: ٨/ ٣٤٩- ٣٥٠.

(إِلَّا إِذَا أَقَرَّ بِعَقْد) بيعٍ (وَقَعَ بِالخِيَارِ لَهُ) فيصحُّ باعتبار العقد إذا صدَّقه أو برهَنَ، فلذا قال (إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَهُ المُقَرُّ لَهُ) فلا يصحُّ؛..........................

وصليَّةٌ، فلا جوابَ لها. ح. أي: بل جوابُها مفهومٌ من الكلام السَّابق، إلا أن يقال: هذا بيانٌ لذلك المفهوم فلا، اعتراضَ حينئذٍ.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَقَرَّ بِعَقْدٍ) أي: بدَينٍ لزمَه بسبب عقدٍ... إلخ، بأن يقول: "له عليَّ ألفٌ ثمنُ مبيعٍ بخيارٍ".

(قوله: وَقَعَ بِالخِيَارِ لَهُ) فحينئذٍ يثبتُ الخيارُ له إذا صدَّقَه المقَرُّ له أو أقامَ عليه بيِّنةً، إلا أن يُكذِّبَه المقَرُّ له، فلا يثبتُ الخيارُ، وكان القولُ قولَ المقَرِّ له كما يأتي قريباً.

فإن قيل: إن لم يقبلِ الإقرارُ الفسخَ؛ فالسَّببُ الذي به وجبَ المالُ ـ وهو التِّجارةُ، تقبلُ، فيجب أن يكون الخيارُ مشروطاً في سبب الوجود.

قلنا: السَّببُ غيرُ مذكورٍ، وإنَّما يُعتبرُ مذكوراً ضرورةَ صحَّة الإقرار، وإذا ثبتَ مقتضى صحَّته اعتُبرَ مذكوراً في حقِّه فقط دون صحَّة الخيار، وأمَّا إذا قال: "عليَّ ألفٌ ثمنُ مبيعٍ بخيارٍ"؛ فيصحُّ إن صدَّقَه المقَرُّ له أو برهَنَ؛ لأنَّ المقرَّ به عقدٌ يقبلُ الخيارَ، وهو من العوارض، فلا بُدَّ من التَّصديق أو البيانِ، وإن أقرَّ بدَينٍ بسبب كفالةٍ على أنَّه بالخيار مدَّةً معلومةً ولو طويلةً؛ جازَ إن صدَّقَه؛ لأنَّ الكفالةَ تحتملُ من الجهالة والخطر ما لا يحتملُه البيعُ، فإذا جاز شرطُه فيه؛ ففيها أَوْلى، ثمَّ لم يقدرْ فيها؛ لأنَّ إطلاقَ الخيار في البيع ينافي حكمةَ الملك المطلق، وحكمُ الخيار منعُ السَّبب من العمل، وحكمُ الكفالة لزومُ الدَّين، وإنَّه يصحُّ مطلقاً ومقيَّداً. مقدسي.

لأنَّه مُنكرٌ، والقولُ له، (كَإِقْرَارِهِ بِدَيْنٍ بِسَبَبِ كَفَالَةٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ فِي مُدَّةٍ وَلَو) المدَّةُ (طَوِيلَةً) أو قصيرةً، فإنَّه يصحُّ إذا صدَّقَه؛ لأنَّ الكفالةَ عقدٌ أيضـاً، بخلاف ما مرَّ؛ ......

(قوله: لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ) للخيار في العقد الذي هو من العوارض، والقولُ فيها للمنكر.

(قوله: أَوْ قَصِيرَةً) الأَوْلى حذفُها كما لا يخفى. حلبي. وإنَّما جازتِ الكفالةُ مطلقةً ومقيَّدةً؛ لأنَّ حكمَها ههنا لزومُ الدَّين، وهو يصحُّ مطلقاً ومقيَّداً، فلا يكون اشتراطُ الخيار كذلك منافياً لها، بخلاف البيع، فلا بُدَّ من التَّوقيت فيه بثلاثةٍ؛ لأنَّ إطلاقَ الخيار ينافي حكمَ البيع؛ لأنَّ حكمَه الملكُ المطلقُ، وحكمُ الخيار منعُ السَّبب من العمل، وبينهما منافاةٌ. والحاصلُ: إنَّه كما أنَّ البيعَ عقدٌ يصحُّ فيه شرطُ الخيار ولا يُزادُ فيه على ثلاثةِ أيامٍ عند الإمام، والكفالةُ عقدٌ أيضـاً يصحُّ فيه شرطُ الخيار، ويصحُّ اشتراطُه مدَّةً طويلةً أو قصيرةً؛ لأنَّها عقدُ تبرُّعٍ يتوسَّعُ فيها بعد أن تكون المدَّةُ معلومةً، لكن قد صدرَ في سنة خمسٍ وثمانين بعد المائتين والألف أمرُ حضرة السُّلطان نصره الرَّحمنُ لسائر قضاته ونوَّابه في الممالك المحروسةِ بالحكم على قول الصَّاحبَيْن في امتداد خيار الشَّرط أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ موافقاً لِمَا في المادة الثَّلاثمائة من الجزء الأوَّل من كتاب البيع من «الأحكام العدلية» حين كنت في الآستانة العليَّة، ومتشرِّفاً بتوظيفي بتلك الجمعيَّة العلمية بأمرٍ من حضرته نصره اللهُ تعالى بجمعها.

(قوله: إِذَا صَدَّقَهُ) فإذا كذَّبه يلزمُه المالُ من غير شرطٍ، والقولُ له؛ لأنَّه يدَّعي عليه التَّأخيرَ وهو يُنكرُ. أتقاني.

(قوله: لِأَنَّ الكَفَالَةَ عَقْدٌ أَيْضـًا) علَّةٌ للتَّشبيه المستفاد من الكاف.

(قوله: بِخِلَافِ مَا مَرَّ) أي: من قوله: (أقرَّ بشيءٍ) كما بيَّنَّاه.

لأنَّها أفعالٌ لا تَقبلُ الخيارَ. زيلعي[1].

(**الأَمْرُ بِكِتَابَةِ الإِقْرَارِ إِقْرَارٌ حُكْمًا**) فإنَّه كما يكونُ باللِّسان؛ يكونُ بالبَنانِ، فلو قال للصَّكَّاك: "اكتبْ ....

(**قوله: لِأَنَّهَا أَفْعَالٌ**) لأنَّ الشَّيءَ المقرَّ به قرضٌ، أو غصبٌ، أو وديعةٌ، أو عاريةٌ قائمةٌ أو مستهلكةٌ، فالقرضُ وما عطف عليه أفعالٌ قد أخبرَ بوقوعها، فلا يصحُّ فيها شرطُ الخيار.

(**قوله: الأَمْرُ بِكِتَابَةِ الإِقْرَارِ**) بخلاف أمرِه بكتابة الإجارة وأشهدَ ولم يجرِ عقدٌ؛ لا تنعقدُ. «أشباه»[2].

(**قوله: إِقْرَارٌ حُكْمًا**) لأنَّ الأمرَ إنشاءٌ والإقرارَ إخبارٌ، فلا يكونان متَّحدين حقيقةً، بل المرادُ: أنَّ الأمرَ بكتابة الإقرار إذا حصلَ حصلَ الإقرارُ. حلبي عن «الدُّرَر»[3].

(**قوله: يَكُونُ بِالبَنَانِ**) بالباء الموحدة والنون، ومقتضى كلامه: أنَّ مسألةَ المتن من قبيل الإقرار بالبنان، والظَّاهرُ: أنَّها من قبيل الإقرار باللِّسان، بدليل قوله: (كتبَ أم لم يكتبْ)، وبدليل ما في «المنح» عن «الخانيَّة» حيث قال: وقد يكون الإقرارُ بالبنان كما يكون باللِّسان: رجلٌ كتبَ على نفسه ذكرَ حقٍّ بحضرةِ قومٍ، أو أملى على إنسانٍ ليكتبَ، ثمَّ قال: "اشهدوا عليَّ بهذا لفلانٍ"؛ كان إقراراً. اهـ[4]. فإنَّ ظاهرَ التَّركيب أنَّ المسألةَ الأولى مثالٌ للإقرار بالبنان، والثَّانيةَ للإقرار باللِّسان. فتأمَّل. ح.

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٥ عن إجارات «البزازية».

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٣٩، «منح الغفار»: ق٤٩٦/ ب فيض الله.

خطَّ إقراري بألفٍ عليَّ"، أو "اكتُبْ بيعَ داري، أو طلاقَ امرأتي"؛ صحَّ، كتبَ أم لم يكتُبْ، وحَلَّ للصَّكَّاك أن يشهدَ إلا في حدٍّ وقودٍ. «خانيَّة»[1].

(قوله: خَطَّ إِقْرَارِي) أي: الخطَّ الدالَّ على إقراري، فالإضافةُ من إضافة الدَّالِّ إلى المدلول، والدِّلالةُ التزاميَّةٌ. وفي أحكام الكتابة من «الأشباه»: إذا كتبَ ولم يقل شيئًا؛ لا تحلُّ الشَّهادةُ، قال القاضي النَّسفيُّ: إن كتبَ مُصدَّراً - يعني: كتبَ في صدره: "إنَّ فلانَ بنَ فلانٍ له عليَّ كذا"، أو "أمَّا بعدُ فلفلانٍ عليَّ كذا" - يحلُّ للشَّاهد أن يَشهدَ وإن لم يقل: "اشهَدْ عليَّ به". والعامَّةُ على خلافه؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكون للتَّجربة. ولو كتبَ وقرأهُ عند الشُّهود؛ حلَّتْ وإن لم يُشهِدْهم، ولو كتبَ عندهم وقال: "اشهدوا عليَّ بما فيه": إن عَلِموا بما فيه كان إقراراً، وإلا فلا. وذكر القاضي: ادَّعى على آخرَ مالاً وأخرجَ خطًّا وقال: "إنَّه خطُّ المدَّعى عليه بهذا المال"، فأنكرَ كونَه خطَّه، فاستُكتبَ، وكان بين الخطَّيْن مشابهةٌ ظاهرةٌ تدلُّ على أنَّهما خطُّ كاتبٍ واحدٍ؛ لا يُحكمُ عليه بالمال في الصَّحيح؛ لأنَّه لا يزيدُ على أن يقول: "هذا خطِّي وأنا حرَّرْتُه، لكن ليس عليَّ هذا المالُ"، وثمَّةَ لا يجب، كذا هنا، إلا في دفتر السِّمْسار والبيَّاع والصَّرَّاف. انتهى[2]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[3].

قال السَّائحانيُّ: وفي المقدسيِّ عن «الظَّهيريَّة»: لو قال: "وجدتُ في كتابي: أنَّ له عليَّ ألفًا، أو وجدتُ في ذكري، أو في حسابي، أو بخطِّي"، أو قال: "كتبتُ بيدي: أنَّ له عليَّ كذا"؛ كلُّه باطلٌ. وجماعةٌ من أئمَّة بلخ قالوا في دفتر البيَّاع: إنَّ ما وُجِدَ فيه بخطِّ البيَّاع فهو لازمٌ عليه؛ لأنَّه لا يكتبُ إلا ما على النَّاس له وما للنَّاس عليه صيانةً عن النِّسيان، والبناءُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٤٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٤ بتصرف.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١١٩- ١٢٠.

على العادة الظَّاهرة واجبٌ. انتهى. فقد استفَدْنا من هذا: أنَّ قول أئمَّتِنا: لا يُعملُ بالخطِّ يجري على عمومه، واستثناءُ دفتر السِّمْسار والبيَّاع لا يظهرُ، بل الأَوْلى أن يُعزى إلى جماعةٍ من أئمَّة بلخ، وأن يُقيَّدَ بكونه فيما عليه. ومن هنا يُعلمُ أنَّ ردَّ الطَّرطوسيِّ العملَ به مؤيَّدٌ بالمذهب، فليس إلى غيره نذهبُ. وانظر ما تقدَّم في كتاب القاضي إلى القاضي، وما قدَّمْناه في الشَّهادات.

وحاصلُ ما تحرَّرَ في مسألة الخطِّ: أنَّ عامَّةَ علمائنا على عدم العمل به، إلا ما وجده القاضي في أيدي القضاةِ الماضينَ وله رسومٌ في دواوينهم، أي: السجلَّات، وخطَّ السِّمسار والبيَّاع والصَّرَاف وإن لم يكن مُعَنْوناً ظاهراً بين النَّاس، وكذلك ما يكتبُ النَّاسُ فيما بينهم على أنفسهم في دفاترهم المحفوظةِ عندهم بخطِّهم المعلومِ بين التُّجَّار وأهل البلد، فهو حجَّةٌ عليه ولو بعد موتهم، وكذلك كتابُ الأمان، والبراءاتُ السُّلطانيَّةُ، والدَّفترُ الخاقانيُّ كما قدَّمْنا ذلك في الشَّهادات موضحاً بأدلَّته، فراجِعْه. ومشى في «الفتاوى النعيميَّة» في رجلٍ كان يستدينُ من زيدٍ ويدفعُ له، ثمَّ تَحاسَبا على مبلغ دَيْنٍ تبقَّى لزيدٍ بذمَّة الرَّجل، وأقرَّ الرَّجلُ بأنَّ ذلك آخرُ كلِّ قبضٍ وحسابٍ، ثمَّ بعد أيَّامٍ يريد نقضَ ذلك وإعادَ الحساب: فهل ليس له ذلكَ؟ الجوابُ: نعم؛ لقول «الدُّرَر»: لَا عُذْرَ لمن أقرَّ. اهـ. وفيها في شريكي تجارةٍ حسب لهما جماعةُ الدَّفاتر فتَراضَيا وانفصلَ المجلسُ، وقد ظنَّا صوابَ الجماعة في الحساب، ثمَّ تبيَّنَ الخطأُ في الحساب لدى جماعةٍ أُخَرَ: فهل يرجعُ للصَّواب؟ الجوابُ: نعم؛ لقول «الأشباه»: لا عبرةَ بالظنِّ البيِّنِ خطؤه[1]. في شريكَيْ عِنانٍ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٣٤.

وقدَّمْنا في الشَّهادات عدمَ اعتبارِ مشابهة الخطَّيْن.

(أَحَدُ الوَرَثَةِ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ) المدَّعَى به على مورِّثِه........................

تَحاسَبا، ثمَّ افترقا بلا إبراءٍ، أو بَقِيا على الشَّركة، ثمَّ تذكَّرَ أحدُهما أنَّه كان أوصَلَ لشريكه أشياءَ من الشِّركة غيرَ ما تحاسبا عليه، فأنكرَ الآخرُ ولا بيِّنَةَ، فطلب المدَّعي يمينَه على ذلك: فهل له ذلك؛ لأنَّ اليمينَ على من أنكرَ؟ الجوابُ: نعم. اهـ.

(قوله: عَدَمَ اعْتِبَارِ مُشَابَهَةِ الخَطَّيْنِ) هو الصَّحيحُ، فإذا ادَّعى عليه حقّاً، وأظهرَ خطَّ يده، فاستُكتبَ، فكتبَ فإذا الخطُّ يُشبهُ الخطَّ؛ لا يُقضى عليه. وقال بعضُهم: يُقضى عليه، ومشى عليه في «المجلة» في مادة ١٦٠٧ وفي ١٦٠٩ وفي ١٦١٠ [(١)] وفي ١٨٣٦ [(٢)] وفي ١٧٣٧ وفي ١٧٣٨ وفي ١٧٣٩ [(٣)]، وصدر الأمرُ الشَّريفُ السُّلطانيُّ بالعمل بموجبه إذا كان خالياً من الشُّبهة والتَّصنُّع والتَّزوير، فيُعملُ بها، ككتاب القضاةِ، والوقفيَّة إذا كانت مسجَّلةً، وسِجلَّات القضاة، والبراءات السُّلطانيَّة، والدَّفاتر الخاقانيَّة، ودفاتر التُّجَّار فيما عليهم، والصُّكوك، والقامبيالي، والوصول، وعلم الخبر إذا كانتْ بخطِّ مَنْ عليه الدَّينُ أو إمضائِه وختمِه المعروفَيْن، فلو لم تكن معروفةً يُستكتبُ عند أهل الخبرة، فإذا وافَقَ الخطُّ الخطَّ وكانا كخطٍّ واحدٍ؛ يلزمُ بالمال، وعليه قارئُ «الهداية»، وبموجبه صدر الأمرُ السُّلطانيُّ كما علمتَ.

---

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣١٧- ٣١٩.

(٢) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٧٣، وليس في المادة المذكورة ما يتعلق بالخط، ولعل المراد: المادة ١٧٣٦ ص٣٥٢.

(٣) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٥٢- ٣٥٣.

وجحدَه الباقونَ؛ ....

(قوله: وَجَحَدَهُ البَاقُونَ) وإن صدَّقوا جميعاً لكن على التَّفاوت، كرجلٍ ماتَ عن ثلاثةِ بنينَ وثلاثةِ آلافٍ، فاقتسموها وأخذ كلُّ واحدٍ ألفاً، فادَّعى رجلٌ على أبيهم ثلاثةَ آلافٍ، فصدَّقَه الأكبرُ في الكلِّ والأوسطُ في الألفين والأصغرُ في الألفِ؛ أخذَ من الأكبر ألفاً، ومن الأوسط خمسةَ أسداس الألف، ومن الأصغر ثُلُثَ الألف عند أبي يوسف. وقال محمدٌ في الأصغر والاكبر كذلكَ، وفي الأوسط: يأخذُ الألفَ. ووجهُ كلٍّ في «الكافي».

تنبيهٌ: لو قال المدَّعى عليه عند القاضي: كلُّ ما يوجدُ في تذكرة المدَّعي بخطِّه فقد التزمتُه؛ ليس بإقرارٍ؛ لأنَّه قيَّده بشرطٍ لا يُلائمُه، فإنَّه ثبتَ من أصحابنا رحمهم الله تعالى أنَّ من قال: كلُّ ما أقرَّ به عليَّ فلانٌ فأنا مُقِرٌّ به، فلا يكون إقراراً؛ لأنَّه يُشبهُ وعداً. كذا في «المحيط»[(١)]. «شرنبلاليَّة»[(٢)].

فرعٌ: ادَّعى المديونُ أنَّ الدَّائنَ كتبَ على قرطاسٍ بخطِّه: إنَّ الدَّينَ الذي لي على فلانِ ابن فلانٍ أبرأتُه عنه؛ صحَّ وسقطَ الدَّينُ؛ لأنَّ الكتابةَ المرسومةَ المعنونةَ كالنُّطق به، وإن لم يكن كذلكَ لا يصحُّ الإبراءُ، ولا فرقَ بين أن تكون الكتابةُ بطلب الدَّائن أو لا بطلبه. «بزازية» من آخر الرَّابع عشر من الدَّعوى[(٣)].

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٤٧٢.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٣ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧.

(يَلْزَمُهُ) الدَّينُ (كُلُّهُ) يعني: إن وفى ما وَرِثَه به. «برهان» و«شرح مجمع»[1]. (وَقِيلَ: حِصَّتُهُ) واختارَه أبو اللَّيث دفعـاً للضَّرَر. ولو شَهِدَ هذا المقِرُّ مع آخرَ أنَّ الدَّينَ كان على الميِّت قُبلتْ، ....

(قوله: يَلْزَمُهُ كُلُّ الدَّيْنِ) أي: في قول أصحابنا. «منح»[2].

(قوله: وَقِيلَ: حِصَّتُهُ) عبَّر عنه بـ"قيل"؛ لأنَّ الأوَّل ظاهرُ الرِّواية كما في «فتاوى المصنِّف»، وسيجيءُ أيضـاً. وهذا بخلاف الوصيَّة؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: أحدُ الورثة لو أقرَّ بالوصيَّة؛ يُؤخذُ منه ما يخصُّه وِفـاقـاً[3]. وفي «مجموعة منلا علي» عن «العماديَّة» في الفصل التَّاسع والثلاثين: أحدُ الورثةِ إذا أقرَّ بالوصيَّة؛ يُؤخذُ منه ما يخصُّه بالاتِّفاق، وإذا ماتَ وتركَ ثلاثَ بنين وثلاثةَ آلافِ درهمٍ، فأخذ كلُّ ابنٍ ألفـاً، فادَّعى رجلٌ أنَّ الميتَ أوصى له بثُلُثِ ماله، وصدَّقَه أحدُ البنين؛ فالقياسُ أن يُؤخذُ منه ثلاثةُ أخماس ما في يده، وهو قولُ زُفَر، وفي الاستحسانِ: يُؤخذُ منه ثُلُثُ ما في يده، وهو قولُ علمائنا رحمهم الله تعالى. لنا: إنَّ المقرَّ أقرَّ بألفٍ شائعٍ في الكلِّ: ثُلُثُ ذلك في يده، وثُلُثاه في يد شريكَيْه، فما كان إقراراً فيما يده قُبِلَ، وما كان إقراراً في يد غيره لا يقبلُ، فوجب أن يُسلِّمَ إلى الموصى له ثُلُثَ ما في يده. اهـ[4].

(قوله: دَفْعـًا لِلضَّرَرِ) أي: عن المقرِّ، أي: لأنَّه إنَّما أقرَّ بما تعلَّقَ بكلِّ التَّركة.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ هَذَا المُقِرُّ مَعَ آخَرَ... إلخ) وكذا لو برهَنَ الطَّالبُ على هذا المقرِّ؛

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ١١٦/ ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٧/ آ فيض الله.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣١.

(٤) «فصول الأحكام»: ق٣٤٣/ آ- ب فيض الله عن «المختلفات القديمة».

وبهذا عُلمَ أنَّه لا يَحِلُّ الدَّينُ في نصيبه بمجرَّد إقراره، بل بقضاء القاضي عليه بإقراره،

تُسمعُ البيِّنةُ عليه، كما في وكيل قبض العين لو أقرَّ مَنْ عنده العينُ أنَّه وكيلٌ بقبضها؛ لا يَكفي إقرارُه، ويُكلَّفُ الوكيلُ إقامةَ البيِّنة على إثبات الوكالة حتَّى يكون له قبضُ ذلك، فكذا هنا. «جامع الفصولين»[1]. وفيه: خ: ينبغي للقاضي أن يسألَ المدَّعى عليه: هل ماتَ مورِّثُك؟ فإن قال: نعم فحينئذٍ يسأله عن دعوى المال، فلو أقرَّ وكذَّبه بقيَّةُ الورثةِ، ولم يُقضَ بإقراره حتَّى شهدَ هذا المقرُّ وأجنبيٌّ معه؛ يُقبلُ ويُقضى على الجميع، وشهادتُه بعد الحكم عليه بإقراره لا تُقبلُ ولو لم يُقمِ البيِّنةَ، أقرَّ الوارثُ أو نكلَ. ففي ظاهر الرِّواية: يُؤخذُ كلُّ الدَّين من حصَّة المقر؛ لأنَّه مقرٌّ بأنَّ الدَّين مُقدَّمٌ على إرثه. وقال ث: وهو القياسُ، ولكنَّ المختارَ عندي: أن يلزَمَه ما يخصُّه، وهو قولُ الشَّعبيِّ والحسن البصريِّ ومالكٍ وسُفيانَ وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابَعَهم، وهذا القولُ أعدلُ وأبعدُ من الضَّرر. ولو برهَنَ لا يُؤخذُ منه إلا ما يخصُّه وفاقاً. انتهى[2].

بقيَ: ما لو برهَنَ على أحد الورثة بدَيْنه بعد قسمة التَّركة: فهل للدَّائن أخذُ كلِّه من حصَّة الحاضر؟ قال المصنِّفُ في «فتاويه»: اختلفوا فيه، فقال بعضُهم: نعم، فإذا حضرَ الغائبُ يرجعُ عليه. وقال بعضُهم: لا يأخذُ منه إلا ما يخصُّه. انتهى ملخَّصاً.

(قوله: وَبِهَذَا) أي: بقبول شهادة المقرِّ مع آخرَ أنَّه على الميِّت.

(قوله: بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ) إذا لو أقرَّ ولزمَه جميعُ المال، ثمَّ شهدَ مع آخرَ وقُبلتْ شهادتُه؛ لزمَه بقدر حصَّتِه، فيكون في شهادته دفعُ مغرمٍ عن نفسه، والشَّهادةُ كذلكَ لا تقبلُ،

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣١.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣١.

فلتُحفظْ هذه الزِّيادةُ. «درر»[1].

فقبولُها دليلٌ أنَّ إقرارَه الأوَّلَ لا يُعتبرُ ولا يلزَمُه به دينٌ، وهو مشكلٌ، فإنَّ إقرارَ الإنسان حجَّةٌ في حقِّ نفسه، والقضاءُ فيه مُظهرٌ لا مثبتٌ، ولو جُعلَ هذا الفرعُ مخرَّجاً على قول الفقيه؛ لكان ظاهراً؛ لأنَّه لم يَدفعْ بهذه الشَّهادة مغرماً عن نفسه. ط[2]. قال الباقانيُّ: ولو كان الدَّينُ يَحِلُّ في نصيبه بمجرَّد الإقرار ما قُبلتْ شهادتُه؛ لِمَا فيه من دفع المغرم عنه.

(قوله: فَلْتُحْفَظْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ) وهي كونُ الإقرار غيرَ ملزمٍ إلا بالقضاء لِمَا ذكرنا. وحاصلُ ما يقال: أنَّه إذا ادَّعى رجلٌ ديناً على ميِّتٍ وأقرَّ بعضُ الورثة به؛ ففي قول أصحابنا: يؤخذُ من حصَّةِ المقرِّ جميعُ الدَّين، قال الفقيهُ أبو اللَّيث: هو القياسُ، لكن الاختيارَ عندي: أن يُؤخذَ منه ما يخصُّه من الدَّين، وهذا القولُ أبعدُ من الضَّرر، وذكره شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ أيضاً. وقال مشايخُنا: هنا زيادةُ شيءٍ لم تُشترطْ في الكتب، وهو أن يَقضيَ القاضي عليه بإقراره؛ إذ بمجرَّد الإقرار لا يحلُّ الدَّينُ في نصيبه، بل يَحِلُّ بقضاء القاضي. ويظهرُ ذلك بمسألةٍ ذكرها في «الزِّيادات»، وهي: أنَّ أحدَ الورثة إذا أقرَّ بالدَّين، ثمَّ شهدَ هو ورجلٌ أنَّ الدَّينَ كان على الميت؛ فإنَّها تُقبلُ وتسمعُ شهادةُ هذا المقرِّ إذا لم يقضِ عليه القاضي بإقراره، فلو كان الدَّينُ يَحِلُّ في نصيبه بمجرَّد إقراره؛ لزمَ أن لا تُقبلَ فيها؛ لِمَا فيه من الغُرْم[3]. قال صاحبُ «الزِّيادات»: وينبغي أن تُحفظَ هذه الزِّيادةُ، فإنَّ فيها فائدةً عظيمةً. كذا في «العماديَّة»[4].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٤.

(٣) في «العمادية»: (دفع المغرم).

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والثلاثون: ق٣٤٢/ ب فيض الله.

(أَشْهَدَ عَلَى أَلْفٍ فِي مَجْلِسٍ، وَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ آخَرَيْنِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ) بلا بيان السَّبب؛

لكن يُشكلُ على هذا: أنَّ إقرارَ الإنسان حجَّةٌ في حقِّ نفسه، والقضاءُ فيه مُظهرٌ لا مثبتٌ كما ذكروا، وأيضاً فإنَّ المالَ يلزمُه بمجرَّد الإقرار، والقضاءُ إنَّما يحتاجُ في البيِّنة؛ إذ لا يُتَّهمُ المرءُ فيما أقرَّ به على نفسه، ولهذا لو أقرَّ بمعيَّنٍ لإنسانٍ ثمَّ أقرَّ به لآخرَ؛ كان للأوَّل ولا شيءَ للثَّاني. على أنَّه يكون حينئذٍ في عَرَضيَّةِ أن يُقضى عليه، فلزمَ ردُّ شهادته، كما تُردُّ شهادةُ أهل قريةٍ وجدَ فيها قتيلٌ وقد ادَّعى وليُّه القتلَ على بعضهم، فلو جعلوا هذا الفرعَ مُخرَّجاً على قول الفقيه؛ لكان ظاهراً؛ لأنَّه لم يدفعْ بهذه الشَّهادة مغرماً عن نفسه. تأمَّلْ.

(قوله: أَشْهَدَ عَلَى أَلْفٍ... إلخ) نقل المصنِّفُ في «المنح» عن «الخانيَّة» روايتينِ عن الإمام ليس ما في المتن واحدةً منهما: إحداهما: أن يلزَمَه المالان إن أشهدَ في المجلس الثَّاني عينَ الشَّاهدين الأولين، وإن أشهدَ غيرَهما كان المالُ واحداً. وأخراهما: أنَّه إن أشهدَ على كلِّ إقرارٍ شاهدينِ يلزمُه المالان جميعاً، سواءٌ أشهدَ على إقراره الثَّاني الأوَّلينَ أو غيرَهما. اهـ[1]. فلزومُ المالين إن أشهدَ في مجلسٍ آخرَ آخرينِ ليس واحداً مما ذُكرَ. ونقلَ في «الدُّرَر» عن الإمام الأولى[2]، وأبدلَ الثَّانيةَ بما ذكره المصنِّفُ متابعةً له. واعترضَه في «العزميَّة» بما ذكرنا، وأنَّه ابتداعُ قولٍ ثالثٍ غير مسندٍ إلى أحدٍ ولا مسطورٍ في الكتب. تأمَّلْ.

(قوله: فِي مَجْلِسٍ آخَرَ) بخلاف ما لو أشهدَ أوَّلاً واحداً وثانياً آخرَ في موطنٍ أو

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٧/آ- ب فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(لزمه المالان) ....

موضعٍ يلزمه مالٌ واحدٌ اتفاقاً، وكذا لو أشهدَ على الأوَّل واحداً وعلى الثَّاني أكثرَ في مجلسٍ آخر يلزمه مالٌ واحدٌ عندهما، وكذا عنده على الظَّاهر. «منح»[1].

(قوله: لزمه المالان) اعلم أنَّ تكرارَ الإقرار لا يخلو: إمَّا أن يكون مُقيَّداً بسببٍ أو مطلقاً، والأوَّلُ على وجهين: إمَّا بسببٍ متَّحدٍ، فيلزمُ مالٌ واحدٌ وإن اختلفَ المجلسُ، أو بسببٍ مختلفٍ؛ فمالان مطلقاً. وإن كان مطلقاً: فإمَّا بصكٍّ أو لا، والأوَّلُ على وجهين: إن كان بصكٍّ واحدٍ، فالمالُ واحدٌ مطلقاً، أو بصكَّيْن، فمالان مطلقاً. وأما الثَّاني، فإن كان الإقرارُ في موطنٍ واحدٍ؛ يلزم مالانِ عنده، وواحدٌ عندهما. وإن كان في موطنَيْن، فإن أشهدَ على الثَّاني شهودَ الأوَّل؛ فمالٌ واحدٌ عنده، إلا أن يقول المطلوبُ: هما مالان، وإن أشهدَ غيرَهما؛ فمالان. وفي موضعٍ آخرَ عنه على عكس ذلك، وهو إن اتَّحدَ الشُّهودُ فمالان عنده، وإلا فواحدٌ عندهما. وأمَّا عنده؛ فاختلفَ المشايخُ، منهم من قال: القياسُ على قوله مالان، وفي الاستحسان مالٌ واحدٌ، وإليه ذهب السَّرخسيُّ. ومنهم مَن قال: على قول الكرخيِّ مالان، وعلى قول الطَّحاويِّ واحدٌ، وإليه ذهب شيخُ الإسلام. انتهى ملخَّصاً من «التاترخانية». وكلٌّ ذلك مفهومٌ من الشرح.

وبه ظهرَ أنَّ ما في المتن روايةٌ منقولةٌ، وأنَّ اعتراضَ «العزميَّة» على «الدُّرَر» مردودٌ حيث جعلَه قولاً مُبتدعاً غيرَ مسطورٍ في الكتب، مستنداً إلى أنَّه في «الخانيَّة» حكى في المسألة روايتينِ: الأولى: لزومُ مالين إن اتَّحدَ الشُّهودُ، وإلا فمالٌ واحدٌ. الثَّانيةُ: لزومُ مالين إن أشهدَ على كلِّ إقرارٍ شاهدين اتَّحدَ أو لا، وقد أوضحَ المسألةَ في «الولوالجية»،

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٧/ب فيض الله.

(أَلْفَانِ) كما لو اختلفَ السَّببُ، بخلافِ ما لو اتَّحد السَّببُ ....

فراجعْها. وسنذكرُ توضيحَها قريباً إن شاء اللهُ تعالى، فقد تحقَّقَ أنَّ كلامَ المصنِّف هنا هو ما في «الخانية»، وليس فيه ما يخالفُ ما فيها كما لا يخفى على من نَظرَ فيها.

(قوله: أَلْفَانِ) بدلُ كلٍّ من قوله: (المالان). قال في «الأشباه»: وإذا تعدَّدَ الإقرارُ بموضعينِ لزمَه الشَّيئان، إلا بالإقرار بالقتل بأن قال: "قتلتُ ابنَ فلانٍ"، ثمَّ قال: "قتلتُ ابنَ فلانٍ"، وكذا في العبد، فهو إقرارٌ بواحدٍ، إلا أن يكون سمَّى اسمَيْن مختلفين، وكذا التَّزويجُ والإقرارُ بالجراحة فهو ثلاثٌ، ولا يُشبهُ الإقرارَ بالمال في موضعين. اهـ[1].

قال في «الدُّرَر»: هذا عند أبي حنيفةَ، لكن بشرط مُغايرةِ الشَّاهدين الآخرين للأوَّلين في روايةٍ، وشرطَ عدمَ مغايرتهما لهما في أخرى، وهذا بناءً على أنَّ الثَّانيَ غيرُ الأوَّل. وعندهما: لا يلزمُه إلا ألفٌ واحدةٌ؛ لدلالة العرف على أنَّ تكرارَ الإقرار لتأكيد الحقِّ بالزِّيادة في الشُّهود. اهـ[2].

(قوله: كَمَا لَوِ اخْتَلَفَ السَّبَبُ) ولو في مجلسٍ واحدٍ. قال في «البزَّازيَّة»: جعلَ الصِّفةَ كالسَّبب حيث قال: إن أقرَّ بألفٍ بيضٍ ثمَّ بألفٍ سودٍ؛ فمالان، ولو ادَّعى المقَرُّ له اختلافَ السَّبب، وزعمَ المقرُّ اتِّحادَه أو الصكَّ أو الوصفَ؛ فالقولُ للمقرِّ. ولو اتَّحدَ السَّببُ والمالُ الثَّاني أكثرُ؛ يجب المالان، وعندهما: يلزم الأكثرُ[3]. سائحاني.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوِ اتَّحَدَ السَّبَبُ) بأن قال: "له عليَّ ألفٌ ثمنُ هذا العبد"، ثمَّ أقرَّ بعده

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢١ بزيادة.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٨٣.

أو الشُّهودُ، أو أشهدَ على صكٍّ واحدٍ، أو أقرَّ عند الشُّهود ثمَّ عند القاضي، ....

كذلكَ في ذلك المجلس أو في غيره. «منح»[١].

(قوله: أَوِ الشُّهُودُ) هذا على ما ذهب إليه السَّرخسيُّ كما علمتَه مما مرَّ ويأتي. لكن قال الطَّحطاويُّ: هذا لم يُوافقْ أحدَ القولين السَّابقين، فإنَّ القولَ الأوَّلَ حاصلُه: أنَّ اتِّحادَ الشُّهود يوجبُ التَّعدُّدَ واختلافَهم لا يُوجبُه، والثَّاني اعتبرَ اختلافَ المواطن. فتأمَّل. اهـ[٢].

أقول: لا يخفى عليك أنَّ ما مرَّ من التَّفصيل يؤيِّدُ كلامَ الشَّارح، وأنَّه الاستحسانُ بأنَّه مالٌ واحدٌ. فتأمَّل. ويؤيِّدُه ما يأتي قريباً.

(قوله: ثُمَّ عِنْدَ القَاضِي) إنَّما كان واحداً؛ لأنَّه أرادَ بإقراره عنده تثبيتَه على نفسه خوفَ موته أو جحوده، وكذا لو كان كلٌّ عند القاضي في مجلسين. ط[٣].

أقول: ولا تنسَ ما قدَّمْناه عن «المجلة» وصدورَ الأمر الشَّريف السُّلطانيِّ بالعمل بموجبه، وفيها أيضاً في مادة ١٦١١: لو كتب على نفسه سنداً وأمضاهُ أو ختمَه على المرسوم المتعارَفِ كما مرَّ وسلَّمَه للدَّائن، ثمَّ مات مَنْ عليه الدَّينُ وأنكر الورثةُ الخطَّ والدَّينَ، فإذا كان خطُّه وختمُه مشهورَيْن ومعروفَيْن بين النَّاس؛ يُعملُ بموجب السَّند[٤]، وفي مادة ١٦١٢: لو وجدَ عند الميت صرَّةُ نقودٍ مكتوبٌ عليها بخطِّ الميت: هذه أمانةُ فلانٍ

(١) «منح الغفار»: ق٤٩٧/ ب فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٥.

(٤) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣١٨- ٣١٩.

أو بعكسِه. ابنُ ملكٍ. والأصلُ: أنَّ المعرَّفَ أو المنكَّرَ إذا أُعيدَ مُعرَّفاً؛ كان الثَّاني عينَ الأوَّل، أو مُنكَّراً فغيرُه. ولو نَسيَ الشُّهودُ: أفي موطنٍ أو موطنينِ؛ فهما مالانِ ما لم يُعلمِ اتِّحادُه، وقيل: واحدٌ. وتمامُه في «الخانيَّة».

الفلانيِّ ودراهمُه من يده؛ تُؤخذُ من التَّركة، ولا يحتاجُ لإثباتها إذا كان الخطُّ معروفاً بأنَّه خطُّه[1].

(قوله: أَوْ بِعَكْسِهِ) لأنَّه يُخبرُ عمَّا لزمَه في مجلسه.

(قوله: أَنَّ المُعَرَّفَ) كما إذا عيَّن سبباً واحداً للمال في الإقرارين.

(قوله: أَوِ المُنكَّرَ) كما إذا أقرَّ بألفٍ مطلقٍ عن السَّبب، ثمَّ أقرَّ بألفٍ ثمنِ هذا العبد.

(قوله: أَوْ مُنكَّراً فَغَيْرُهُ) كما إذا أقرَّ بألفٍ ثمَّ بألفٍ، أو أقرَّ بألفٍ ثمنِ عبدٍ ثمَّ بألفٍ ثمنِ عبدٍ. وصورةُ إعادة المعرَّف منكَّراً: ما إذا أقرَّ بألفٍ ثمنِ هذا العبد ثمَّ أقرَّ بألفٍ. والمسألةُ الأولى هي الخلافيَّةُ: هل يُعتبرُ اتِّحادُ الشُّهود أو اتِّحادُ الموطن؟ على القولين السَّابقين، فكونُه غيراً عند التَّنكير على هذا التَّفصيل. ط[2].

(قوله: وَلَوْ نَسِيَ الشُّهُودُ) أي: في صورة تعدُّدِ الإشهاد.

(قوله: وَقِيلَ: وَاحِدٌ) لأنَّ المالَ لا يجب بالشكِّ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَّةِ») وحاصلُه: أنَّ الصُّورَ أربعٌ: في اثنينِ يكون الثَّاني عينَ الأوَّل وفي اثنينِ يكون غيراً، وهذا كلُّه فيما اتَّحدَ المالان، أما إذا اختلَفا قلَّةً وكثرةً؛ فقد ذكره في «المجمع» و«المنظومة»، وعبارةُ «المجمع»: وتعدُّدُ المشهَدِ ـ أي: موضع

---

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣١٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٥.

الإشهاد - والشَّاهدين العدلين ملزمٌ للمالين، والزِّيادةُ بالأكثر إن تَفاوَتا[1]. قال شارحُه: رجلٌ أقرَّ بألفٍ في مجلسٍ وأشهدَ عليه شاهدَيْن عدلين، ثمَّ أقرَّ في مجلسٍ آخرَ بألفٍ أو أقلَّ أو أكثرَ وأشهدَ عدلين آخرين، قال أبو حنيفة: يلزمُه المالان، وقالا: يلزمُه مالٌ واحدٌ إن تَساوَيا، وإن تَفاوَتا لزمَه أكثرُهما؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ بالحقِّ الثَّابت، والإخبارُ قد يُكرَّرُ، فيكون الثَّاني عينَ الأوَّل، فصار كما لو أقرَّ بهما في مجلسٍ واحدٍ أو أشهدَ عدلاً واحداً في الأوَّل أو فاسقَيْن. وله: إنَّهما إقرارانِ مختلفانِ، والمالُ قد يجبُ وقتاً بعد وقتٍ، والظَّاهرُ: أنَّ الثَّانيَ غيرُ الأوَّل، على أنَّ النَّكرةَ إذا كُرِّرتْ لم يكن الثَّاني عينَ الأوَّل، إلا إذا أُعيدتْ معرفةً كقوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾[المزمل: ١٥- ١٦]، وفي «الكافي شرح المنظومة»: مَنْ أقرَّ على نفسه لرجلٍ بمائة درهمٍ مثلاً في موضعٍ وأشهدَ شاهدَيْن، ثمَّ أقرَّ وأشهدَ في موضعٍ آخرَ شاهدين على مائةِ درهمٍ أو أقلَّ أو أكثرَ؛ فعليه المالان إذا ادَّعى الطَّالبُ المالَيْن، وقالا: عليه مالٌ واحدٌ، فإن تَفاوَتا؛ فعليه أكثرُهما. وهذا إذا لم يُبيِّنْ سبباً، فإن بيَّنَ السَّببَ متَّحداً بأن قال في المرَّتين: "عن هذا العبد"؛ يلزمُه مالٌ واحدٌ، وإن بيَّنَ سبباً مختلفاً بأن قال أولاً: "ثمن هذا العبد"، وثانياً: "ثمن هذه الجارية"؛ يلزمُه المالان. قيَّد - أي: صاحبُ «المجمع» - بتعدُّدِ الإشهاد والمشهد؛ لأنَّه إذا اتَّحدَ أحدُهما أو كلاهما يلزمُه مالٌ واحدٌ اتِّفاقاً، ولو قال: له عليَّ ألفٌ بل ألفانِ؛ لزمَه ألفان. وقال زفرُ: يلزمُه ثلاثةٌ. اهـ.

والحاصلُ: إنَّ هذه المسألةَ على وجوهٍ؛ لأنَّه إمَّا أن يُضيفَ إقرارَه إلى سببٍ أو لا.

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٥٣.

....

والأوَّل إمَّا أن يكون السَّببُ متَّحداً أو مختلفاً. فإن أضافَ إلى سببٍ واحدٍ بأن قال: "له عليَّ ألفُ درهمٍ ثمن هذا العبد"، ثمَّ أقرَّ بعد ذلك في ذلك المجلس أو مجلسٍ آخرَ: "إنَّ لفلانٍ عليَّ ألفَ درهمٍ ثمن هذا العبد"، والعبدُ واحدٌ؛ لا يلزَمُه إلا ألفٌ واحدةٌ على كلِّ حالٍ في قولهم جميعاً. وإن كان السَّببُ مختلفاً بأن قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ ثمن هذه الجارية، ثمَّ قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ ثمن هذا العبد؛ يلزَمُه المالان في قولهم، أقرَّ بذلك في موطنٍ أو موطنَيْن. والثَّاني إمَّا أن يكتبَ به صكّاً على نفسه، فإن كان الصكُّ واحداً؛ لزمَه مالٌ واحدٌ، وإن كان كتبَ صكَّيْن وأقرَّ بهذا ثمَّ بهذا؛ لزمَه المالان، ونُزِّلَ اختلافُهما بمنزلة اختلاف السَّبب. وإن لم يكتبْ صكّاً لكنَّه أقرَّ مطلقاً، فإن تعدَّدَ الإقرارُ والأوَّلُ عند غير القاضي والثَّاني عنده؛ لزمَه مالٌ واحدٌ، وكذا لو كان كلٌّ عند القاضي لكن في مجلسَيْن، فادَّعى الطَّالبُ مالَيْن والمطلوبُ يقول: "إنَّه واحدٌ"؛ فالقولُ قولُ المطلوب. وإن تعدَّدَ الإقرارُ عند غير القاضي، فإن أشهدَ على كلِّ إقرارٍ فرداً؛ فالمالُ واحدٌ عند الكلِّ، تعدَّدَ المجلسُ أو اختلفَ. وإن أشهدَ على الأوَّل واحداً وعلي الثَّاني جماعةً؛ فالمعتمدُ لزومُ مالٍ واحدٍ عند الجميع. وإن أشهدَ على كلِّ إقرارٍ شاهدين، فقال الإمامُ: يلزَمُه مالانِ إن لم يتغيَّر الشُّهودُ، فإن تغيَّروا كان المالُ واحداً، فبعضُ المشايخ قالوا: إن كان ذلك في موطنَيْن وأشهدَ على إقراره شاهدَيْن؛ فإنَّه يلزمُه المالان جميعاً، سواءٌ أشهدَ على إقراره الثَّاني الأوَّلين أو غيرَهما. قال شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ: كذا ذكره الخصَّافُ، والظَّاهرُ: أنَّ الخلافَ بينهم فيما إذا كان الإقراران في موطنينِ، أمَّا إذا كان في موطنٍ واحدٍ؛ فيكون المالُ واحداً. وحاصلُه: أنَّ الصُّورَ الوفاقيَّةَ والخلافيَّةَ ثمانيةٌ: واحدةٌ

(أَقَرَّ، ثُمَّ ادَّعَى) المقِرُّ (أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الإِقْرَارِ؛ يُحَلَّفُ المُقَرُّ لَهُ: إِنَّ المُقِرَّ لَمْ يَكُنْ كَاذِباً فِي إِقْرَارِهِ) عند الثَّاني، وبه يُفتى ....

خلافيةٌ والباقي وفاقيَّةٌ، وذلك لأنَّه إذا لم يُبيِّن السَّببَ واختلفَ المجلسُ والشُّهودُ؛ لزمَ مالان عنده خلافاً لهما، وإن اتَّحدَ المجلسُ وبه صكٌّ؛ فاللَّازمُ ألفٌ واحدةٌ اتِّفاقاً، وإن كان لا صكَّ؛ ففي تخريج الكرخيِّ ألفانِ، وفي تخريج الطَّحاويِّ ألفٌ. وإن بيَّنَ السَّببَ، فإن كان مختلفاً فألفانِ، وإن متَّحداً فألفٌ، وكذا إن اتَّحدَ الشُّهودُ أو اتَّحدَ الصكُّ، وإن كان صكَّانِ فأشهدَ عليهما؛ لزم مالانِ. وحاصلُ الصُّور العقليَّة اثنتان وسبعونَ صورةً؛ لأنَّه لا يخلو: إمَّا أن لا يُبيِّنَ السَّببَ، أو يُبيِّنَ سبباً مختلفاً، أو متَّحداً، فهي ثلاثٌ، وفي كلٍّ: إمَّا أن يكون في مجلسٍ أو في مجلسينِ، فهي ستَّةٌ. وفي كلٍّ: إمَّا أن تتَّحدَ الشُّهودُ أو تختلفَ، فهي اثنا عشرَ، وفي كلٍّ: إمَّا أن لا يكون به صكٌّ، أو به صكٌّ واحدٌ، أو صكَّانِ، فهي ستَّةٌ وثلاثونَ. وفي كلٍّ: إمَّا أن يتَّحد المالان أو يَختلفا، فهي اثنان وسبعونَ. هذه خلاصةُ ما حقَّقَه المحشُّون في هذا المحلِّ، فاغتنمه فإنَّه من فيض المنعم الأجلّ.

(قوله: أَقَرَّ) أي: بدَينٍ أو غيره كما في شتَّى الفرائض من «الكنز»[1].

(قوله: عِنْدَ الثَّانِي) وعندهما: لا يُلتفتُ إلى قوله.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) وهو المختارُ. «بزَّازيَّة»[2]. ظاهرُه: أنَّ المقرَّ إذا ادَّعى الإقرارَ كاذباً؛ يحلفُ المقَرُّ له أو وارثُه على المفتى به من قول أبي يوسفَ مطلقاً، سواءٌ كان مضطرّاً إلى الكذب في الإقرار أو لا. قال شيخُنا: وليس كذلكَ؛ لِمَا سيأتي من مسائل شتَّى قُبيل كتاب

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٦٩٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/١٢٦.

«درر». (وَكَذَا) الحكمُ يَجري (لَوِ ادَّعَى وَارِثُ المُقِرِّ) ....

الصُّلح عند قول المصنِّف: (أقرَّ بمالٍ في صكٍّ، وأشهدَ عليه به، ثمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ المال المقرِّ به قرضٌ وبعضَه ربـًا... إلخ) حيث نقل الشَّارحُ عن «شرح الوهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ ما يدلُّ على أنَّه إنَّما يُفتى بقول أبي يوسفَ من أنَّه يُحلفُ المقَرُّ له أنَّ المقِرَّ ما أقرَّ كاذبـًا في كلِّ صورةٍ يوجدُ فيها اضطرارُ المقرِّ إلى الكذب في الإقرار[1]. أبو السعود[2]. وفيه: أنَّه لا يتعيَّنُ الحملُ على هذا؛ لأنَّ العبارةَ هناك: (في هذا ونحوه)، فقولُه: (ونحوه) يَحتملُ أن يكون المرادُ به: كلَّ ما كان من قَبِيل الرُّجوع بعد الإقرار مطلقـًا، ويدلُّ عليه ما بعده من قوله: (وبه جزم المصنِّفُ)، فراجِعْه. اهـ.

أقول: وقدَّمْنا شيئـًا منه في شتَّى القضاء، وسيأتي في شتَّى الإقرار.

(قوله: «دُرَر») نصُّها: وهو استحسانٌ، ووجهُه: أنَّ العادةَ جرتْ بين النَّاس أنَّهم إذا أرادوا الاستدانةَ يَكتبونَ الصكَّ قبل الأخذ ثمَّ يأخذونَ المالَ، فلا يكونُ الإقرارُ دليلاً على اعتبار هذه الحالة، فيُحلفُ، وعليه الفتوى؛ لتغيُّرِ أحوال النَّاس، وكثرةِ الخداع والخيانات، وهو يتضرَّرُ، والمدَّعي لا يضرُّهُ اليمينُ إن كان صادقـًا، فيُصارُ إليه. وعندهما: يُؤمرُ بتسليم المقَرِّ به إلى المقَرِّ له، وهو القياسُ؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ ملزمةٌ شرعـًا كالبيِّنة، بل أَوْلى؛ لأنَّ احتمالَ الكذب فيه أبعدُ. اهـ[3]. وقيَّدَه في «الفتاوى الخيريَّة»: بأنَّه لم يَصِرْ محكومـًا عليه بالإقرار، فإن صار محكومـًا عليه بالإقرار؛ لا يُحلفُ كما هو صريحُ كلام «البزَّازيَّة»[4].

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٤.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٦٥.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٣٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦، «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٩٤- ٩٥.

فيحلفُ، (وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى وَرَثَةِ المُقَرِّ لَهُ؛ فَاليَمِينُ عَلَيْهِمْ بِالعِلْمِ: "إِنَّا لا نَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ كَاذِبـًا") صدرُ الشَّريعة[1].

قال في «المنح»: كما في كثيرٍ من المعتبرات. وعند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: لا يُلتفتُ إلى قوله[2]. قال في «الخانيَّة» بعد ذكر الخلاف في كتاب الإقرار: فإذا كان في المسألةِ خلافُ أبي يوسفَ والشَّافعيِّ يُفوَّضُ ذلك إلى رأى القاضي والمفتي. ذكره في كتاب الدَّعوى في باب اليمين[3].

(قوله: فَيُحَلَّفُ) أي: المقرُّ له أنَّه لم يكن المورِّثُ كاذبـًا فيما أقرَّ، وبعضُهم على أنَّه لا يحلفُ. «بزَّازيَّة»[4]. والأصحُّ التَّحليفُ. «حامديَّة» عن صدر الشَّريعة[5].

(قوله: وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى) أي: من المقرِّ أو من وارثه.

(قوله: إِنَّا لا نَعْلَمُ) بدلٌ مما قبله.

(قوله: أَنَّهُ كَانَ كَاذِبـًا) إذا لم يكن إبراءٌ عامٌّ، فلو كان؛ لا تُسمعُ. لكن للعلامة ابن نُجَيمٍ رسالةٌ أفتى فيها بسماعها، حاصلُها: لو أقرَّت امرأةٌ في صحَّتها لبنتِها بمبلغٍ معيَّنٍ، ثمَّ وقعَ بينهما إبراءٌ عامٌّ، ثمَّ ماتتْ، فادَّعى الوصيُّ أنَّها كاذبةٌ؛ تُسمعُ دعواهُ، وله تحليفُ البنت، ولا يصحُّ الحكمُ قبل التَّحليف؛ لأنَّه حكمٌ بخلاف المفتى به؛ لأنَّ الإبراءَ هنا لا يمنعُ؛ لأنَّ الوصيَّ يدَّعي عدمَ لزوم شيءٍ، بخلافِ ما إذا دفعَ المقِرُّ المالَ المقرَّ به إلى المقرِّ له، فإنَّه

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٢٠.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٩٨/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٥٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٢٠، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٢.

ليس له تحليفُ المقَرِّ له؛ لأنَّه يدَّعي استرجاعَ المال، والبراءةُ مانعةٌ من ذلك. أمَّا الأولى؛ فإنَّه لم يدَّعِ استرجاعَ شيءٍ، وإنَّما يدفعُ عن نفسه، فافترقا. واللهُ تعالى أعلمُ.

وفي «جامع الفصولين»: أقرَّ فماتَ، فقال ورثتُه: "إنَّه أقرَّ كاذباً فلم يَجُزْ إقرارُه"، والمقَرُّ له عالمٌ به؛ ليس لهم تحليفُه؛ إذ وقت الإقرار لم يتعلَّقْ حقُّهم بمال المقرِّ، فصحَّ الإقرارُ، وحيث تعلَّقَ حقُّهم صار حقّاً للمقرِّ له. ص: أقرَّ وماتَ، فقال ورثتُه: "إنَّه أقرَّ تلجئةً"؛ يحلفُ المقرُّ له: "باللهِ لقد أقرَّ لك إقراراً صحيحاً". ط: وارثٌ ادَّعى أنَّ مورِّثَه أقرَّ تلجئةً، قال بعضُهم: له تحليفُ المقَرِّ له، ولو ادَّعى أنَّه أقرَّ كاذباً لا يُقبلُ[1].

قال في «نور العين»: يقول الحقيرُ: كان ينبغي أن يتَّحدَ حكمُ المسألتين ظاهراً؛ إذ الإقرارُ كاذباً موجودٌ في التَّلجئة أيضاً، ولعلَّ وجهَ الفرق: هو أنَّ التَّلجئةَ: أن يُظهرَ أحدُ شخصينِ أو كلاهما في العَلَن خلافَ ما تَواضَعا عليه في السرِّ، ففي دعوى التَّلجئة يدَّعي الوارثُ على المقَرِّ له فعلاً له، وهو تواضُعُه مع المقرِّ في السرِّ، فلذا يحلفُ، بخلاف دعوى الإقرار كاذباً كما لا يخفى على من أوتي فهماً صافياً. اهـ من أواخر الفصل الخامس عشر[2]. واللهُ تعالى أعلم، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس عشر: ١/ ٢٠٣.

(٢) «نور العين»: ١/ ٤١٨.

(بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ)

في كونه مغيِّراً كالشَّرْط ونحوه.

(بَابُ الاسْتِثْنَاءِ)

لَمَّا ذكرَ الإقرارَ بلا تغييرٍ؛ شرعَ في بيان موجَبه مع التَّغيير بالاستثناء والشَّرط ونحوه. وهو استفعالٌ من الثَّني، وهو لغةً: الصَّرفُ[1] والردُّ، فالاستثناءُ: صرفُ القائل - أي: ردُّه - عن المستثنى، فيكون حقيقةً في المتَّصل والمنفصل؛ لأنَّ "إلا" هي التي عدَّت الفعلَ إلى الاسم حتَّى نصبَتْه، فكانت بمنزلة الهمزة في التَّعدية، والهمزةُ تُعدِّي الفعلَ إلى الجنس وغيرِ الجنس حقيقةً وِفاقاً، فكذا ما هو بمنزلتها. حموي[2]. واصطلاحاً ما ذكره الشَّارحُ، وهو متَّصلٌ، وهو الإخراجُ والتَّكلُّمُ بالباقي، ومنفصلٌ، وهو ما لا يصحُّ إخراجُه كما في «العناية»[3].

(قوله: وَمَا فِي مَعْنَاهُ) أي: مثل: التَّعليق بمشيئة الله، وكقوله: لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ وديعةً كما هو مقرَّرٌ في كلامهم. فتَّالٌ.

(قوله: كَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِ) أي: في كونه مُغيِّراً كالشَّرط، وهو الصِّفةُ والحالُ. واعترَض قاضي زاده على مَن قال: "وهو الشَّرطُ": بأنَّه يقتضي حَصرَ ما في معناه في الشَّرط[4]، فلا يدخلُ أكثرُ ما في هذا الباب، فالأَوْلى ما في «شرح تاج الشَّريعة» و«الكفاية» من قوله: كالشَّرط وغيره[5] كما عبَّر الشَّارحُ، فلا غُبارَ على عبارة الشَّارح حيث قال: (ونحوه)؛

(١) في الحموي: (العطف).

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٣/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «العناية»: ٨/ ٣٥١.

(٤) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٣٥١ (تكملة فتح القدير).

(٥) «الكفاية»: ٦/ ١٢٦.

(هُوَ) عندنا (تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا ....

لأنَّها بيانٌ لـ"مَا" في قول المصنِّف: (وما في معناه)، فإنَّه قد صرَّحَ بها بما علمَ التزاماً من كاف التَّمثيل المشعِرِ عن الكثرة كما هو المشهورُ بين الجمهور، وهذا الجمعُ بينهما قد وقعَ من صاحب «المفتاح» في مواضعَ، والمرادُ بنحو الشَّرط ما ذكرنا، وما سيجيءُ من إقراره بدينٍ ثمن عبدٍ غير عينٍ، وإنكارِه قبضَه، وإقرارِه بثمنِ متاعٍ وبيانه بأنَّه زُيوفٌ ونحوهما، فظهر أنَّ من فسَّرَ قولَه: (وما بمعناه) بقوله: وهو الشَّرطُ لم يُصِبْ؛ لأنَّه يُوهِمُ الحصرَ كما لا يخفى.

(قوله: هُوَ عِنْدَنَا: تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي) أي: معنىً لا صورةً.

(قوله: بَعْدَ الثُّنْيَا) بضمٍّ فسكونٍ وفي آخره ألفٌ مقصورةٌ: اسمٌ من الاستثناء، وكذلك الثَّنْوَى بالفتح مع الواو، وفي الحديث: «مَنِ اسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ»[1]، أي: ما استثناهُ، والمرادُ هنا: بعد الثُّنيا أي: بعد المستثنى، فيكون الاستثناءُ عندنا لبيان أنَّ الصَّدرَ لم يَتناولِ المستثنى. وعند الشَّافعيِّ: إخراجٌ بطريق المعارضة. قال في «شرح المنار» لابن ملكٍ: فصارَ تقديرُ قول الرَّجل: "لفلانٍ عليَّ ألفٌ إلا مائةً" عندنا: "لفلانٍ عليَّ تسعُمائةٍ"، وأنَّه لم يتكلَّمْ بالألف في حقِّ لزوم المائة، وعند الشَّافعيِّ: "إلا مائةً فإنَّها ليست عليَّ"، فإنَّ صدرَ الكلام يُوجِبُه والاستثناءَ ينفيه، فتعارَضا، فتَساقَطا بقدر المستثنى. اهـ. واستشكلَ الزَّيلعيُّ مذهبَ الشَّافعيِّ: بوقوعه في الطَّلاق والعتاق، فلو كان إخراجاً بطريق المعارضة لَمَا صحَّ؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعتاقَ لا يَحتملانِ الرُّجوعَ والرَّفعَ بعد الوقوع. قال: وتظهرُ ثمرةُ الخلاف فيما إذا قال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ إلا مائةً أو خمسينَ"، فعندنا: يلزَمُه

(١) رواه النسائي: ٣٨٢٨، وابن ماجه: ٢١٠٤ واللفظ له من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ..

بِاعْتِبَارِ الحَاصِلِ مِنْ مَجْمُوعِ التَّرْكِيبِ، ....

تسعُمائةٍ؛ لأنَّه لَمَّا كان تكلُّماً بالباقي وكان مانعاً من الدُّخول؛ شَكَكْنا في المتكلَّمِ به، والأصلُ براءةُ الذِّمَم، فلا يلزمُه الزَّائدُ بالشكِّ، فصار نظيرَ ما لو قال: "عليَّ تسعُمائةٍ أو تسعُمائةٍ وخمسونَ"، فإنَّه يلزمُه الأقلُّ. وعنده: لَمَّا دخلَ الألفُ كلُّه؛ صارَ [الشكُّ] في المخرَج، فيخرجُ الأقلُّ، وهو خمسون، والباقي على حاله. انتهى[1]. لكن قول الزَّيلعيِّ: "فعندنا يلزمُه تسعُمائةٍ" خلافُ الأصحِّ. قال في «البحر»: وإذا استثنى عددَيْن بينهما حرفُ الشكِّ؛ كان الأقلُّ مخرجاً، نحوُ: "له عليَّ ألفُ درهمٍ إلا مائةً أو خمسينَ"؛ لزمَه تسعُمائةٍ وخمسونَ على الأصح. انتهى[2]. كذا في «حاشية أبي السُّعود على مسكين»[3].

أقول: لكن نقلَ المقدسيُّ عن متفرِّقات وصايا «الكافي»: أنَّ القائلَ بأنَّ المستثنى خمسونَ العامَّةُ، وقال محمدٌ: إنَّه مائةٌ. وذكرَ في «الظَّهيريَّة» و«الولوالجيَّة»: أنَّ قولَ محمدٍ روايةُ أبي حفصٍ، وتلك روايةُ سليمان[4]. وفي «الدِّراية» صحَّحَها[5]، وصحَّحَ قاضي خان في «شرح الزِّيادات» روايةَ أبي حفصٍ، وقال: وهو الموافقُ لقواعد المذهب. وسيأتي للفرع تتمَّةٌ.

(قوله: بِاعْتِبَارِ الحَاصِلِ مِنْ مَجْمُوعِ التَّرْكِيبِ) هذا كالتَّأكيد لِمَا قبله، فإنَّ التَّكلُّمَ بالباقي بعد الثُّنيا لا يتأتَّى إلا بالنَّظر لِمَا بعد "إلا" وما قبلها، فالمتحصِّلُ من مجموع: "له عشرةٌ إلا

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٦٥.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٠٠.

(٥) «معراج الدراية»: ٦/ ٩٠٦ بلفظ (قالوا).

وَنَفْيٌ وَإِثْبَاتٌ بِاعْتِبَارِ الأَجْزَاءِ) فالقائلُ: "له عليَّ عشرةٌ إلا ثلاثةً" له عبارتانِ: مطوَّلةٌ، وهي ما ذكرناهُ، ومختصرةٌ، وهي أن يقول ابتداءً: له عليَّ سبعةٌ، وهذا معنى قولهم: "تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا"، أي: بعد الاستثناءِ.

ثلاثةً": له عليَّ سبعةٌ. قال في «البحر»: لا حُكْمَ فيما بعد "إلا"، بل مسكوتٌ عنه عند عدم القصد، كمسألة الإقرار في قوله: "له عليَّ عشرةٌ إلا ثلاثةً"؛ لفهم أنَّ الغرضَ الإثباتُ فقط، فنفيُ الثَّلاثة إشارةٌ لا عبارةٌ، وإثباتُ السَّبعة عكسُه، وعند القصد يَثبتُ لِمَا بعدها نقيضُ ما قبلها، ككلمة التَّوحيد نفيٌ وإثباتٌ قصداً، فالاستثناءُ: تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا باعتبار الحاصل من مجموع التَّركيب، ونفيٌ وإثباتٌ باعتبار الأجزاء. اهـ[1]. فالباقي والثُّنيا هما عينُ النَّفي والإثبات، فلو صدَّرَ بالنَّفي؛ لم يكن مُقِرّاً بشيءٍ، كما لو قال: "ليس له عليَّ سبعةٌ" كما في «التَّنقيح»[2]. قال: فأصلُ هذا يفيدُ أنَّ "لا إله إلا الله" لا يُفيدُ التَّوحيدَ، مع أنَّهم أجمعوا على الإفادة. الجوابُ: إنَّ إلهَنا متَّفقٌ على وجوبه، ثمَّ قلنا بنفي غيره، وقد أفادَه هذا التَّركيبُ، وبهذا الاعتبار أفادَ التَّوحيدَ.

(قوله: بِاعْتِبَارِ الأَجْزَاءِ) أي: اللَّفظيَّة، فصدرُ الجملة الاستثنائيَّة نفيٌ وعجزُها إثباتٌ، أو بالعكس. ط[3].

(قوله: فَالقَائِلُ: "لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلا ثَلَاثَةً") أي: فالمقرُّ بسبعةٍ بقوله له عبارتان.

(قوله: وَهَذَا) الظَّاهرُ: أنَّه راجعٌ إلى قول المصنِّف: (هو تكلُّمٌ بالباقي... إلخ)، ولا حاجةَ إليه حينئذٍ، أي: إلى قوله: (باعتبار الحاصل من مجموع التَّركيب). ط[4].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢.

(٢) «التنقيح» لصدر الشريعة: ٢/ ٥٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٥.

....

أقول: هذا إشارةٌ إلى ما ذكره الأصوليُّون في الاستثناء، قال في «التَّنقيح» وشرحه: واختلفوا في كيفيَّةِ عمل بيان التَّغيير، ففي قوله: "له عليَّ عشرةٌ إلا ثلاثةً" لا يخلو: إمَّا إن أطلقَ العشرةَ على السَّبعة، فحينئذٍ قولُه: "إلا ثلاثةً" يكون بياناً لهذا، فهو كأنْ قال: "ليس عليَّ ثلاثةٌ منها"، فيكون كالتَّخصيص بالمستقلِّ، أو أطلقَ العشرةَ على عشرةِ أفرادٍ ثمَّ أخرجَ له ثلاثةً بحُكمٍ، وهذا تناقُضٌ وإن كان بعد الإقرار، ولا أظنُّه مذهبَ أحدٍ، أو قبلَه ثمَّ حكمَ على الباقي، أو أطلقَ "عشرةً إلا ثلاثةً" على السَّبعة، فكأنَّه قال: "عليَّ سبعةٌ". فحصلَ ثلاثةُ مذاهبَ، فعلى هذين ـ أي: المذهبين الآخرين ـ يكون الاستثناءُ تكلُّماً بالباقي في صدر الكلام بعد الثُّنيا، أي: المستثنى، ففي قوله: "له عليَّ عشرةٌ إلا ثلاثةً"؛ صدرُ الكلام عشرةٌ والثُّنيا ثلاثةٌ، والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى سبعةٌ، فكأنَّه تكلَّمَ بالسَّبعة وقال: "له عليَّ سبعةٌ". وإنَّما قلنا على الآخرين: تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا، أمَّا على المذهب الأخير؛ فلأنَّ "عشرةٌ إلا ثلاثةً" موضوعةٌ للسَّبعة، فيكون تكلُّماً بالسَّبعة، وأمَّا على المذهب الثَّاني؛ فلأنَّه أخرجَ الثَّلاثةَ قبل الحكم من أفراد العشرة ثمَّ حكمَ على السَّبعة، فالتَّكلُّمُ في حقِّ الحكم يكون بالسَّبعة، أي: يكون الحكمُ على السَّبعة فقط لا على الثَّلاثة، لا بالنَّفي ولا بالإثبات. اهـ[1].

فرعٌ: "له عليَّ عشرةٌ إلا سبعةً إلا خمسةً إلا ثلاثةً إلا درهماً"، فطريقُه: أن تُخرجَ الأخيرَ ـ وهو الدِّرهمُ ـ مما يليه، يبقى درهمانِ، ثمَّ تُخرِجَهما مما بينهما، وهو الخمسةُ، يبقى ثلاثةٌ، فأخرِجْها من السَّبعة يبقى أربعةٌ، فأخرِجْها من العشرة يبقى ستَّةٌ. سائحاني.

(١) «التوضيح في حل غوامض التنقيح»: ٢/ ٤٥-٤٧.

(وَشُرِطَ فِيهِ: الاتِّصَالُ) بالمستثنى منه (إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَنَفَسٍ، أَوْ سُعَالٍ، أَوْ أَخْذِ فَمٍ) به يُفتى، (وَالنِّدَاءُ بَيْنَهُمَا لا يَضُرُّ) لأنَّه للتَّنبيه والتَّأكيد، (كَقَوْلِهِ: "لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ يَا

(قوله: وَشُرِطَ فِيهِ) أي: في اعتباره شرعاً.

(قوله: الاتِّصَالُ بِالمُسْتَثْنَى مِنْهُ) لأنَّ تمامَ الكلام بآخره، وإذا انقطعَ فقد تَمَّ. عيني[(١)]. ونقل عن ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا جوازُ التَّأخير. «درر»[(٢)]. قال أبو السُّعود في «حاشيته على مسكين» عند قوله: وكذا إن كان مفصولاً بطلَ الاستثناءُ، خلافاً لابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: استدلَّ بما روي عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنَّه قال: «واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً»، ثمَّ قال بعد سَنةٍ: «إِنْ شَاءَ اللهُ»[(٣)]. قلنا: هو مُغيِّرٌ، والمغيِّرُ لا يصحُّ إلا متَّصلاً كالشَّرط، واستثناءُ النبيِّ عليه السَّلامُ كان لامتثال أمره تعالى بقَدْر الإمكان، فلا يمنعُ الانعقادَ. زيلعي[(٤)]. وقولُه: "لامتثال أمره تعالى" يعني: قولَه تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[الكهف: ٢٣- ٢٤][(٥)].

(قوله: لِأَنَّهُ لِلتَّنْبِيهِ) أي: تنبيه المنادى لِمَا يُلقى إليه من الكلام.

(قوله: وَالتَّأْكِيدِ) بتعيين المقرِّ له، فصار من الإقرار؛ لأنَّ المنادى هو المخاطَبُ. ومفادُه: لو كان المنادى غيرَ المقرِّ له يضرُّ. نقله الحموي عن «الجوهرة»[(٦)]. ولم أره فيها.

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(٣) رواه أبو داود: ٣٢٨٥ من حديث عكرمة مرسلاً، وفيه: (ثم سكتَ) فقط، وزاد فيه عن شريك: (ثم لم يغزُهم). ورواه أبو يعلى في «مسنده»: ٢٦٧٥ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: (ثم سكت ساعةً). انظر: «نصب الراية»: ٣/ ٣٠٢- ٣٠٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ١٦٦.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٢، وعبارته: (وهذا عند أبي حنيفة على وجهين: إن كان المنادى به هو المقر له صحَّ، وإن كان غير المقر له لم يصح الاستثناء). «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٦/ آ شهيد علي باشا.

فُلَانُ إِلَّا عَشَرَةً"، بِخِلَافِ: "لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فَاشْهَدُوا إِلَّا كَذَا"، وَنَحْوِهِ) ممَّا يُعدُّ فاصلاً؛ لأنَّ الإشهادَ يكونُ بعد تمام الإقرار، فلم يصحَّ الاستثناءُ. (فَمَنِ اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ؛ صَحَّ) استثناؤه ولو الأكثرَ عند الأكثر، (وَلَزِمَهُ البَاقِي) ولو ممَّا لا يُقسمُ، كـ"هذا العبدُ

لكن قال في «غاية البيان»: ولو قال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ يا فلانُ إلا عشرةً"؛ كان جائزاً؛ لأنَّه أخرجَه مخرجَ الإخبار لشخصٍ خاصٍّ، وهذا صيغتُه، فلا يُعدُّ فاصلاً. اهـ. تأمَّلْ. قال في «الولوالجيَّة»: لأنَّ النِّداءَ لتنبيه المخاطَبِ، وهو محتاجٌ إليه لتأكيد الخطاب والإقرار، فصارَ من الإقرار. اهـ[1].

ثم اعلم أنَّ الملائمَ للإقرار لا يمنعُ الاتِّصالَ، وغيرَ الملائم يمنعُه، فمن قبيل الأوَّل: التَّنفُّسُ والسُّعالُ وأخذُ الفم ونحوُها، فإنَّها لا تفصلُ الاستثناءَ، وكذا النِّداءُ سواءٌ كان مُفرداً نحوُ: يا فلان، أو مضافاً نحوُ: "يا ابنَ فلانٍ"، سواءٌ كان المنادى مقرّاً له أو غيرَه، نحوُ: لك عليَّ مائةُ درهمٍ يا فلان أو يا ابنَ فلانٍ إلا عشرةً، ونحوُ قولك: "لزيدٍ عليَّ مائةُ درهمٍ يا عمرو إلا عشرةً". ومن قبيل الثَّاني: ما لو هلَّلَ أو سبَّحَ أو كبَّرَ أو قال: "فاشهدوا"، فإنَّ كلّاً منها جُعلَ فاصلاً كما في «الغاية» و«الظَّهيريَّة». وباقي التَّفصيل في «تنوير تلخيص الجامع الكبير» في باب "استثناء يكون على الجمع".

(قوله: وَلَوِ الأَكْثَرَ عِنْدَ الأَكْثَرِ) أي: ولو أكثرَ من النِّصف عند أكثر النُّحاة. قال الفرَّاءُ: استثناءُ الأكثر لا يجوزُ؛ لأنَّ العربَ لم تتكلَّمْ به. والدَّليلُ على جوازه: قولُه تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا أَوۡ زِدۡ عَلَيۡهِ﴾[المزمل: ٢- ٤]، وقولُه تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيۡسَ لَكَ عَلَيۡهِمۡ سُلۡطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلۡغَاوِينَ﴾[الحجر: ٤٢]، فاستثنى المخلصينَ تارةً والغاوين

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٠١.

لفلانٍ إلا ثُلُثَه أو ثلثَيْه"؛ صحَّ على المذهب. (وَ) الاستثناءُ (الْمُسْتَغْرِقُ بَاطِلٌ وَلَوْ فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ كَوَصِيَّةٍ) لأنَّ استثناءَ الكلِّ ليس برجوعٍ، بل هو استثناءٌ فاسدٌ، ....

أخرى، فأيُّهما كان أكثرَ لزمَه، ولا تمنعُ صحَّتُه وإن لم تتكلَّمْ به العرب إذا كان موافقاً لطريقهم، كاستثناءِ الكسور لم تتكلَّمْ به العربُ وهو صحيحٌ، لكن يدلُّ على تكلُّمُ العرب به وروده في القرآن كما سمعتَ النصَّ الكريمَ، وقال الشاعرُ:

أَدُّوا الَّتِي نَقَصَتْ تِسْعِينَ مِنْ مِائَةٍ ثُمَّ ابْعَثُوا حَكَماً بِالعَدْلِ حَكَّامِ[1]

استثنى تسعينَ من مائةٍ وإن لم يكن بأداته؛ لأنَّه في معناه. وقال صاحبُ «النِّهاية»: ولا فرقَ بين استثناء الأقلِّ والأكثر وإن لم تتكلَّمْ به العربُ، ولا يمنعُ صحَّتَه إذا كان موافقاً لطريقهم[2]. وعن أبي يوسفَ ـ وهو قول مالكٍ والفرَّاء ـ: لا يصحُّ الاستثناءُ إلا إذا كان الباقي أكثرَ كما في مسكين[3].

(قوله: وَالاسْتِثْنَاءُ الْمُسْتَغْرِقُ بَاطِلٌ وَلَوْ فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ) قال في «المنح»: لِمَا تقرَّرَ من أنَّه تكلُّمٌ بالحاصل بعد الثُّنيا، ولا حاصلَ بعد الكلِّ، فيكون رجوعاً، والرُّجوعُ عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً. كذا في «العناية» وغيرها[4].

لكن مقتضى هذا الكلام صحَّةُ استثناء الكلِّ من الكلِّ فيما يقبلُ الرُّجوعَ، وليس كذلك، ومن ثَمَّ قلتُ: (ولو فيما يقبلُ الرُّجوعَ كوصيَّةٍ). قال في «الجوهرة»: واختلفوا في

(١) في هامش بولاق: (قوله: حكام، هكذا بالأصل، وصوابه: حكاماً، إلا أن يكون لضرورة القافية. وليحرر. اهـ مصححه).

(٢) «النهاية»: ص١٣٩ (ت: العتيبي).

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٢٥.

(٤) «العناية»: ٨/ ٣٦٦.

هو الصَّحيحُ. «جوهرة»[1]. وهذا (إِنْ كَانَ) الاستثناءُ (بِـ) عينِ (لَفْظِ الصَّدْرِ أَوْ مُسَاوِيهِ) كما يأتي، ....

استثناء الكلِّ، فقال بعضُهم: هو رجوعٌ؛ لأنَّه يبطلُ كلَّ الكلام، وقال بعضُهم: هو استثناءٌ فاسدٌ وليس برجوعٍ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّهم قالوا في الموصي إذا استثنى جميعَ الموصى به: بطلَ الاستثناءُ والوصيَّةُ صحيحةٌ، ولو كان رجوعاً لبطلتِ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ فيها جائزٌ[2]. اهـ[3].

(قوله: هُوَ الصَّحِيحُ) على خلاف ما في «الدُّرَر» حيث قال: لأنَّك قد عرفتَ أنَّه تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا، ولا باقيَ بعد الكلِّ، فيكون رجوعاً، والرُّجوعُ بعد الإقرار باطلٌ موصولاً كان أو مفصولاً[4].

(قوله: بِعَيْنِ لَفْظِ الصَّدْرِ) كـ"نسائي طوالقُ إلا نسائي"، وكـ"عبيدي أحرارٌ إلا عبيدي".

(قوله: أَوْ مُسَاوِيهِ) نحوُ: "نسائي طَوَالقُ إلا زوجاتي"، أو "عبيدي أحرارٌ إلا مماليكي". قال في «المنح» نقلاً عن «العناية» معزيّاً إلى «الزِّيادات»: استثناءُ الكلِّ من الكلِّ إنَّما لا يصحُّ إذا كان الاستثناءُ بعين ذلك اللَّفظ، أمَّا إذا كان بغير ذلكَ؛ فيصحُّ، كما إذا قال: "نسائي طوالقُ إلا نسائي"؛ لا يصحُّ الاستثناءُ، ولو قال: "إلا عمرةَ وزينبَ وسعادَ" حتَّى أتى على الكلِّ؛ صحَّ. قيل: وتحقيقُ ذلك: أنَّ الاستثناءَ إذا وقعَ بغير اللَّفظ الأوَّل أمكنَ جعلُه تكلُّماً بالحاصل بعد الثُّنيا؛ لأنَّه إنَّما صارَ كلاًّ ضرورةَ عدم ملكه فيما سواه، لا

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥١.

(٢) «الجوهرة النيرة»: كتاب الطلاق: ٢/ ٤٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٨/ ب فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٣.

(وَإِنْ بِغَيْرِهِمَا كَـ"عَبِيدِي أَحْرَارٌ إِلَّا هَؤُلَاءِ"، أَوْ "إِلَّا سَالِمًا وَغَانِمًا وَرَاشِدًا") ومثلُه: "نسائي طَوالقُ إلا هؤلاءِ"، أو "إلا زينبَ وعمرةَ وهندَ"، (وَهُمُ الكُلُّ؛ صَحَّ) الاستثناءُ، وكذا "ثُلُثُ مالي لزيدٍ إلا ألفًا"، والثُّلثُ ألفٌ؛ صحَّ، فلا يَستحقُّ شيئًا؛ إذ الشَّرطُ إيهامُ البقاء لا حقيقتُه، حتَّى لو طلَّقها ستًّا إلا أربعًا صحَّ، ووقعَ ثِنتانِ.........

لأمرٍ يرجعُ إلى اللَّفظ الأوَّل، فبالنَّظر إلى ذات اللَّفظ أمكنَ أن يجعلَ المستثنى بعضَ ما تناوَلَه الصَّدرُ والامتناعُ من خارجٍ، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللَّفظ، فإنَّه لم يمكن جعلُه تكلُّمًا بالحاصل بعد الثُّنيا. فإن قيل: هذا مرجِّحُ جانب اللَّفظ على المعنى، وإهمالُ المعنى رأسًا، فما وجهُ ذلك؟ أجيبَ: بأنَّ الاستثناءَ تصرُّفٌ لفظيٌّ، ألا ترى أنَّه إذا قال: "أنتِ طالقٌ ستَّ تطليقاتٍ إلا أربعًا"؛ صحَّ الاستثناءُ ووقع تطليقتانِ، وإن كانت الستُّ لا صحَّةَ لها من حيث الحكم؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يزيدُ على الثَّلاث، ومع هذا يُجعلُ كأنَّه قال: "أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا أربعًا"، فكان اعتبارُه أَوْلى. انتهى[1].

(قوله: وَإِنْ بِغَيْرِهِمَا) بأن يكون أخصَّ منه في المفهوم، لكن في الوجود يُساويه.

(قوله: إِذِ الشَّرْطُ إِيهَامُ البَقَاءِ) أي: بحسب صورة اللَّفظ؛ لأنَّ الاستثناءَ تصرُّفٌ لفظيٌّ، فلا يضرُّ إهمالُ المعنى. أفاده المصنِّفُ.

(قوله: وَوَقَعَ ثِنْتَانِ) وإن كان السِّتَّةُ لا صحَّةَ لها من حيث الحكم؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يزيدُ على الثَّلاث، ومع هذا لا يُجعلُ كأنَّه قال: "أنت طالقٌ ثلاثًا إلا أربعًا"، فكان اعتبارُ اللَّفظ أَوْلى كما في «العناية»[2]. وهذا مبنيٌّ على أنَّ الاستثناءَ من جملة الكلام السَّابق، لا من جملة الكلام الذي يُحكمُ بصحَّته، فإنَّ الكلامَ السَّابقَ ستٌّ والأربعَ بعضُه، فلم يكن

(١) «العناية»: ٨/ ٣٥٣- ٣٥٤، «منح الغفار»: ق٤٩٨/ ب فيض الله.

(٢) «العناية»: ٨/ ٣٥٣- ٣٥٤.

(كَمَا صَحَّ اسْتِثْنَاءُ الكَيْلِيِّ وَالوَزْنِيِّ وَالمَعْدُودِ الَّذِي لَا تَتَفَاوَتُ آحَادُهُ كَالفُلُوسِ وَالجَوْزِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَيَكُونُ المُسْتَثْنَى القِيمَةَ) ....

مُستغرقاً، ولو جعلناهُ استثناءً من الكلام الذي يُحكمُ بصحَّته لكان مستغرقاً، فيبطلُ، والكلامُ الذي يُحكمُ بصحَّته لو طلَّقها ستّاً فثلاثٌ؛ لأنَّه غايةُ الطَّلاق، والأربعُ تزيدُ عليها. والشَّارحُ جعلَه غايةً لكونه شرط الاستثناءِ أن يكون بلفظ الصَّدر أو مساويه، والأربعةُ ليستْ بلفظ السِّتِّ ولا مساويةً لها، بل بعضَها، فصحَّ استثناؤه؛ لأنَّ الثِّنتينِ لها عبارتانِ كما ذكره الشَّارحُ، والستُّ إلا أربعٌ هي العبارةُ المطوَّلةُ، فاشتراطُ كونِ الاستثناء من جملة الكلام السَّابق مبنيٌّ على هذا.

(قوله: كَمَا صَحَّ اسْتِثْنَاءُ الكَيْلِيِّ) فَصلَه عمَّا قبله؛ لأنَّه بيانٌ للاستثناء من خلاف الجنس، فإنْ مُقدَّراً من مُقدَّرٍ صحَّ عندهما استحساناً، وتطرحُ قيمةُ المستثنى مما أقرَّ به، وفي القياس لا يصحُّ، وهو قول محمدٍ وزُفر. وإنْ غيرَ مقدَّرٍ من مقدَّرٍ لا يصحُّ عندنا قياساً واستحساناً، خلافاً للشَّافعيِّ، نحوُ: "مائةُ درهمٍ إلا ثوباً"، لكن حيث لم يصحَّ هنا الاستثناءُ؛ يُجبرُ على البيان، ولا يمتنعُ به صحَّةُ الإقرار؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ جهالةَ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار، ولكن جهالةَ المستثنى تمنعُ صحَّةَ الاستثناء. ذكره في «الشُّرنبلاليَّة» عن قاضي زاده[1]. قال العينيُّ: وخرجَ بما ذكرَ: القِيميُّ، كما إذا قال: "له عليَّ مائةُ درهمٍ إلا ثوباً". وقال الشَّافعيُّ: يصحُّ من حيث إنَّهما متَّحدا الماليَّة، وبه قال مالكٌ[2].

(قوله: وَيَكُونُ المُسْتَثْنَى القِيمَةَ) مثالُه أن يقول: "له عليَّ عشرةُ قروشٍ إلا إرْدَبَّ قمحٍ"؛ يصحُّ ذلك ويكون بالقيمة، وإن استغرقتِ القيمةُ المستثنى منه يصحُّ كما في «البحر».

(١) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٣٥٦ (تكملة فتح القدير)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٨.

استحسانـًا؛ لثُبوتِها في الذِّمَّة، فكانت كالثَّمنين. (وَإِنِ اسْتَغْرَقَت) القيمةُ (جَمِيعَ مَا أَقَرَّ

(قوله: اسْتِحْسَانـًا) والقياسُ أن لا يصحَّ هذا الاستثناءُ كما تقدَّم؛ لأنَّ الاستثناءَ إخراجُ بعض ما يتناوَلُه صدرُ الكلام، على معنى: أنَّه لولا الاستثناءُ لكان داخلاً تحت الصَّدْر، وهذا لا يُتصوَّرُ في خلاف الجنس، لكنَّ أبا حنيفةَ وأبا يوسفَ صحَّحاه استحسانـًا كما في «الدُّرَر»[1].

(قوله: لِثُبُوتِهَا) أي: هذه المذكوراتِ (فِي الذِّمَّةِ) لأنَّها مقدَّراتٌ، وهي جنسٌ واحدٌ معنىً وإن كانت أجناسـًا صورةً؛ لأنَّها تثبتُ في الذمَّة ثمنـًا، أمَّا الدِّينارُ والدِّرهمُ إذا استُثْنيا فظاهرٌ، وكذا غيرُهما من المكيلات والموزونات؛ لأنَّ الكيليَّ والوزنيَّ مبيعٌ بأعيانهما ثمنٌ بأوصافهما، حتَّى لو عيَّنا؛ تعلَّقَ العقدُ بأعيانهما. ولو وَصَفا ولم يُعيِّنا؛ صارَ حكمُهما كحكم التَّمييز، فكانتْ في حكم الثُّبوت في الذمَّة كجنسٍ واحدٍ معنىً، فالاستثناءُ فيها تكلُّمٌ بالباقي معنىً لا صورةً، كأنَّه قال: "ثبتَ لك في ذِمَّتي كذا إلا كذا"، أي: إلا قيمةَ كذا. ولو استثنى غيرَ المقدَّرات من المقدَّرات لا يصحُّ قياسـًا واستحسانـًا كما قدَّمْناه؛ لأنَّ ماليَّتَه غيرُ معلومةٍ؛ لكونه مُتفاوِتـًا في نفسه، فيكون استثناءَ للمجهول من المعلوم، فيفسدُ، فلا ينافي ما يأتي، ولأنَّ الثَّوبَ لا يُجانسُ الدَّراهمَ لا صورةً ولا وجوبـًا في الذمَّة. وتمامُه في الأتقانيِّ.

(قوله: وَكَانَتْ كَالثَّمَنَيْنِ) لأنَّها بأوصافها أثمانٌ، حتَّى لو عيَّنَها تعلَّقَ العقدُ بعينها، ولو وُصفتْ ولم تُعيَّنْ؛ صار حكمُها كحكم الدِّينار. «كفاية»[2].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٤.

(٢) «الكفاية»: ٦/ ١٢٨.

بِهِ) لاستغراقِهِ بغير المساوي، (بِخِلَافِ) "له عليَّ (دِينَارٌ إِلَّا مِائَةَ دِرْهَمٍ"؛ لِاسْتِغْرَاقِهِ بِالمُسَاوِي) فيَبطلُ؛ لأنَّه استثنى الكلَّ. «بحر»[1]. لكن في «الجوهرة» وغيرها: "عليَّ مائةُ درهمٍ إلا عشرةَ دنانيرَ"، وقيمَتُها مائةٌ أو أكثرُ؛ لا يلزَمُه شيءٌ ....

(قوله: لِاسْتِغْرَاقِهِ بِغَيْرِ المُسَاوِي) أي: وهو يُوهمُ البقاءَ، وإيهامُ البقاء كافٍ.

(قوله: لَكِنْ فِي «الجَوْهَرَةِ»[2]) ومثلُه في «الينابيع». ونقله قاضي زاده عن «الذَّخيرة» كما في «الشُّرنبلاليَّة»[3].

وفيها: قال الشَّيخُ علي المقدسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو استثنى دنانيرَ من دراهمَ أو مكيلاً أو موزوناً على وجهٍ يَستوعبُ المستثنى، كقوله: له عليَّ عشرةُ دراهمَ إلا ديناراً وقيمتُه أكثرَ، وإلا كُرَّ بُرٍّ كذلك: إن مَشَيْنا على أنَّ استثناءَ الكلِّ بغير لفظه صحيحٌ ينبغي أن يبطلَ الإقرارُ. لكن ذكرَ في «البزَّازيَّة» ما يدلُّ على خلافه: قال: "عليَّ دينارٌ إلا مائةَ درهمٍ"؛ بطلَ الاستثناءُ؛ لأنَّه أكثرُ من الصَّدر. "ما في هذا الكيسِ من الدَّراهم لفلانٍ إلا ألفـًا"؛ يُنظرُ إن فيه أكثرُ من ألفٍ فالزِّيادةُ للمقرِّ له والألفُ للمقرِّ، وإن ألفٌ أو أقلُّ؛ فكلُّها للمقرِّ له؛ لعدم صحَّة الاستثناء[4]. قلتُ: ووجهُه ظاهرٌ بالتأمُّل. اهـ[5].

قلتُ: فكان ينبغي للمصنِّف أن يمشيَ على ما في «الجوهرة» حيث قال فيما قبله: وإن استغرقتْ. تأمَّل. قال العلَّامةُ أبو السُّعود: قلتُ: ولا شكَّ أنَّ ما في «الجوهرة» أوجهُ؛

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٢.

(٣) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٣٥٦ (تكملة فتح القدير)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢١.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

فيُحرَّرُ. (وَإِذَا اسْتَثْنَى عَدَدَيْنِ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الشَّكِّ؛ كَانَ الأَقَلُّ مُخْرَجـًا، نَحْوُ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا مِائَة) درهمٍ (أَوْ خَمْسِينَ) درهماً"، فيلزَمُه تسعُمائةٍ وخمسونَ ....

لِمَا سبق من أنَّ بطلانَ الاستثناء المستغرِقِ مقيَّدٌ بما إذا كان بلفظه أو بمرادفه. واعلم أنَّ المصنِّفَ تبعَ قاضي خان في تفريعه على هذه المسألة، أعني: صحَّةَ استثناء الكيليِّ والوزنيِّ ونحوهما من المقدَّرات التي تَثبتُ في الذمَّة من الدَّراهم والدَّنانير، فقال: لو قال: "له دينارٌ إلا درهماً أو إلا قفيزاً أو إلا مائةَ جوزةٍ"؛ صحَّ ويطرحُ من المقدَّم قدرُ قيمة المستثنى، فإن كانت قيمتُه تأتي على جميع ما أقرَّ به لا يلزَمُه شيءٌ. وإن لم يكن المستثنى من جنسِ ما أقرَّ به وليس له جنسٌ من مثله، كقوله: "دينارٌ إلا ثوباً أو شاةً"؛ لم يصحَّ الاستثناءُ، وإن كان من جنسه؛ صحَّ الاستثناءُ في قولهم، إلا أن يَستثنيَ جميعَ ما تكلَّمَ به، فلا يصحُّ الاستثناءُ. اهـ. وآخرُه يخالفُ أوَّلَه. كذا بخطِّ السيِّد الحمويِّ عن «الرَّمز».

وأقول: يمكن الجوابُ: بحمل ما ذكره قاضي خان آخِراً على ما إذا كان الاستثناءُ بمرادفه، كقوله: "له عليَّ ألفُ دينارٍ إلا خمسَمائةٍ وخمسائةٍ"، فلا يخالفُ ما ذكره أوَّلاً؛ لأنَّ الاستغراقَ فيه من حيث القيمة. فتدبَّرْ[1].

(قوله: فَيُحَرَّرُ) الظَّاهرُ: أنَّ في المسألةِ روايتين مبنيَّتَين على أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسٌ واحدٌ أو جنسانِ. ح. وتوضيحُه: إنَّهم جعلوا الدَّراهمَ والدَّنانيرَ نوعاً واحداً في بعض المسائل نظراً لأنَّ المقصودَ منها الثُّمنيَّةُ، وفي بعض المسائل جعلوها نوعينِ باعتبار الصُّورة كما بيَّنَه الشَّارحُ في غير هذا المحلِّ، فصاحبُ «البحر» جعلَها في مسألة الاستثناء مما هي معتبرةٌ فيه نوعاً واحداً، فكان استثناءُ المائة درهمٍ من الدِّينار استثناءً بالمساوي؛

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٦٧.

على الأصحِّ. «بحر»[1].

لأنَّها تبلغُ قيمةَ الدِّينار أو تزيدُ عليه، وصاحبُ «الجوهرة» نظرَ إلى أنَّهما نوعانِ في نفس الأمر كما اعتبروها كذلكَ في بعض المسائل، فلذلك كان استثناءُ العشرة الدَّنانير من المائة الدِّرهم وهي تبلُغُها قيمةً أو تزيدُ استثناءً صحيحاً، فإنَّه ليس بلفظِ الأوَّل ولا مساويه؛ لأنَّهما نوعانِ؛ إذ الشَّرطُ إيهامُ البقاء لا حقيقتُه كما ذكره الشَّارحُ، والإيهامُ موجودٌ هنا. ويؤيِّدُه مسألةُ استثناء المكيل والموزون والمعدود. والحاصلُ: إنَّ الاستثناءَ المستغرِقَ: إن كان بلفظ الصَّدر فباطلٌ، وإن لم يكن بلفظ الصَّدْر ولا مساوياً له، كاستثناء كُرِّ بُرٍّ من الدَّراهم؛ صحيحٌ لما تقدَّم أنَّ الشَّرطَ إيهامُ البقاء لا حقيقتُه، وإن كان بغير لفظ الصَّدْر لكن بمساويه، كاستثناء الدَّراهم من الدَّنانير أو العكس، فوقعَ فيه اختلافٌ إذا كان مُستغرقاً في «البحر» عن «البزَّازيَّة» يقتضي بطلانَه، وما في «الجوهرة» و«الينابيع» و«الذَّخيرة» يخالفُه.

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) لأنَّ الألفَ متيقَّنةُ الثُّبوت، والخمسونَ متحقِّقةُ الخروج، وتمامُ المائة مشكوكٌ في خروجها، والمتيقَّنُ ثبوتُه لا يبطلُ في المشكوك بخروجه، وهو تمامُ المائة، بل بالمتيقَّن خروجُه، وهو خمسونَ. لكن فيه مخالفةٌ لِمَا مهَّده أوَّلاً من أنَّ الاستثناءَ تكلُّمٌ بالباقي عندنا، وإنَّما يُناسبُ ما نلقناه عن الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه إخراجٌ بعد الدُّخول بطريق المعارضة. وقدَّمْنا أنَّ ثمرةَ الخلاف إنَّما تظهرُ في مثل هذا التَّركيب، فعندنا: يلزَمُه تسعُمائةٍ وخمسونَ على هذه الرِّواية، وهي روايةُ أبي سليمان، وفي روايةٍ: تسعُمائةٍ، وهي روايةُ أبي حفصٍ، وهي الموافقةُ لقواعد المذهب؛ لأنَّه لَمَّا كان تكلُّماً بالباقي وكان مانعاً من الدُّخول؛ شكَكْنا في المتكلَّمِ به، والأصلُ فراغُ الذمَّة، فلا يلزمُه الزَّائدُ بالشكِّ، وعليه

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٢.

(وَإِذَا كَانَ المُسْتَثْنَى مَجْهُولاً؛ ثَبَتَ الأَكْثَرُ، نَحْوُ: "لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا شَيْئًا"، أَوْ) "إلا (قَلِيلاً"، أَوْ) "إلا (بَعْضًا"؛ لَزِمَهُ أَحَدٌ وَخَمْسُونَ) لوقوع الشكِّ في المُخرَج، فيُحكمُ بخروجِ الأقلِّ.

(وَلَوْ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِـ"إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى") ....

فكان الأَوْلى التَّفريعُ على قاعدة المذهب، ثمَّ يذكر هذا على أنَّه قولٌ آخرُ. تأمَّلْ.

(قوله: ثَبَتَ الأَكْثَرُ) أي: أكثرُ المقرِّ به.

(قوله: "إِلَّا شَيْئًا") لأنَّ استثناءَ الشَّيء استثناءُ الأقلِّ عرفًا، فأوجبْنا النِّصفَ وزيادةَ درهمٍ، فقد استثنى الأقلَّ. اهـ شلبي[1].

(قوله: فَيُحْكَمُ بِخُرُوجِ الأَقَلِّ) وهو ما دون النِّصف؛ لأنَّ استثناءَ الشَّيء استثناءُ الأقلِّ عرفًا، فأوجبنا النِّصفَ وزيادةَ درهمٍ؛ لأنَّ أدنى ما تتحقَّقُ به القلَّةُ النَّقصُ عن النِّصف بدرهمٍ.

(قوله: وَلَوْ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِـ"إِنْ شَاءَ اللهُ") ولو من غير قصدٍ كما في «غاية البيان» نقلاً عن «الواقعات الحُسَّاميَّة». وقيَّد بالوصل؛ لأنَّه لو كان مفصولاً لا يُؤثِّرُ، خلافًا لابن عبَّاسٍ كما سبق، إلا إذا كان عدمُ الوصل لعذرٍ من الأعذار التي تقدَّمتْ. قال العينيُّ: ولو قال لامرأته: "أنتِ طالقٌ"، فجرى على لسانه: "إن شاء اللهُ" من غير قصدٍ، وكان قصدُه إيقاعَ الطَّلاق؛ لا يقعُ؛ لأنَّ الاستثناءَ موجودٌ حقيقةً، والكلامُ مع الاستثناء لا يكون إيقاعًا[2]. ومثلُ تعليقِه بمشيئة الله: تعليقُ إقراره بمشيئةِ مَنْ لا تُعلمُ مشيئتُه كالجنِّ والملائكة. حموي عن «المختار»[3].

---

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٩ عن «الواقعات الحسامية».

(٣) «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١٣٣، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٤/ آ شهيد علي باشا.

....

وإنَّما بطَلَ الإقرارُ في هذه؛ لأنَّ التَّعليقَ بمشيئة الله تعالى إبطالٌ عند محمدٍ، فبطَلَ قبل انعقاده للحكم، وتعليقٌ بشرطٍ لا يُوقفُ عليه عند أبي يوسفَ. «درر»[1]. وثمرةُ الخلاف فيما إذا قدَّمَ المشيئةَ فقال: "إن شاء اللهُ أنتِ طالقٌ"، فعند من قال: إنَّه إبطالٌ لا يقعُ الطَّلاقُ، وعند من قال: إنَّه تعليقٌ يقعُ؛ لأنَّه إذا قدَّمَ الشَّرطَ ولم يذكرْ حرفَ الجزاء؛ لم يتعلَّقْ، وبقي الطَّلاقُ من غير شرطٍ، فيقعُ. «كفاية»[2]. واختار قولَ محمدٍ صاحبُ «الكفاية» و«غاية البيان» وصاحبُ «العناية». وكذا تظهرُ أيضاً ثمرةُ الخلاف فيما إذا قال لامرأته: "إن حلفتُ بطلاقكِ فأنتِ طالقٌ"، ثمَّ قال: "أنت طالقٌ إن شاء اللهُ تعالى"؛ يَحنثُ عند أبي يوسفَ؛ لأنَّه يمينٌ عنده. وعند محمدٍ: لا يكون يميناً، فلا يحنثُ. عيني[3].

تنبيه: ما سبق من أنَّ التَّعليقَ بمشيئة الله إبطالٌ عند محمدٍ وتعليقٌ بشرطٍ لا يُوقَفُ عليه عند أبي يوسفَ يُشكلُ بما نقلناه مما يقتضي كونَ الخلاف بين الصَّاحبين على عكسِ ما ذكرَ في «الدُّرَر». وجوابُه: إنَّ النَّقلَ عنهما قد اختلفَ، ففي «الشُّرنبلاليَّة» بعد أن ذكر ما نقلناه من الخلاف قال: وقيل: الخلافُ على العكس، واختاره بعضُ شرَّاح «الهداية»[4]. وأيضاً فإنَّ ما ذكرنا من أنَّه عند أبي يوسفَ تعليقٌ بشرطٍ لا يوقفُ عليه أحدُ وجهينِ، والوجهُ الثَّاني: هو أنَّ الإقرارَ لا يَحتملُ التَّعليقَ بالشَّرط كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن قاضي زاده[5].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٤.

(٢) «الكفاية»: ٦/ ١٢٩.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٣٥٧ (تكملة فتح القدير)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

أو فلانٌ،أو علَّقَه بشرطٍ على خطرٍ، لا بكائنٍ ....

(قوله: أَوْ فُلَانٌ) فيَبطلُ ولو قال فلانٌ: "شئتُ"؛ لأنَّه علَّقَ وما نجَّزَ، واللُّزومُ حكمُ التَّنجيز لا التَّعليق، ولأنَّ مشيئةَ فلانٍ لا توجبُ الملكَ. شلبي(١). أقول: ويُنظرُ مع ما قدَّمْنا في تعليق الطَّلاق بمشيئة العبدِ، فشاءَ في مجلسه؛ صحَّ ووقعَ الطَّلاقُ. «شرنبلاليَّة»(٢). وجوابُه: أنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلا يصحُّ تعليقُه، والطَّلاقُ إنشاءٌ لا إسقاطٌ، فصحَّ تعليقُه، واقتصرتْ مشيئتُه على المجلس نظراً لمعنى التَّمليك. أبو السعود(٣).

(قوله: أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ عَلَى خَطَرٍ) كقوله: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ إن شاء فلانٌ"، وكذا كلُّ إقرارٍ عُلِّقَ بالشَّرط، نحوُ قوله: "إن دخلتَ الدَّار"، و"إن أمطرتِ السَّماءُ"، أو "هبَّت الرِّيحُ"، أو "إن قضى اللهُ تعالى، "أو أرادَه"، أو "رَضِيَه"، أو "أحبَّه"، أو "قدَّره"، أو "دبَّره" كما في العينيِّ(٤). ومنه: "إن حلفتَ فلك ما ادَّعيتَ"، فلو حلفَ؛ لا يلزَمه، ولو دفعَ بناءً على أنَّه يلزَمُه؛ فله أن يَستردَّ المدفوعَ كما في «البحر» في فصل صُلْح الورثة بقوله: ولو قال المدَّعى عليه: "إن حلفتَ أنَّها لك دفعتُها"، فحلفَ المدَّعي ودفعَ المدَّعى عليه الدَّراهمَ: إن كان دفعَ له بحُكْم الشَّرط؛ فهو باطلٌ، وللدَّافع أن يَستردَّ. اهـ(٥). وقيَّدَ في «البحر» التَّعليقَ على خطرٍ بأن لم يتضمَّنْ دعوى الأجل، قال: وإن تضمَّنَ، مثلُ: "إذا جاء رأسُ الشَّهر فلك عليَّ كذا"؛ لزمَه للحال، ويُستحلفُ المقرُّ له في الأجل. انتهى(٦). تأمَّلْ.

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦ عن «الاختيار».

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٦٨.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٥٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٣.

....

وفي «البحر» أيضاً: ومن التَّعليق المبطِل: "له ألفٌ إلا أن يَبدوَ لي غيرُ ذلك"، أو "أرى غيرَه"، أو "فيما أَعلمُ"، وكذا "اشهدوا أنَّ له عليَّ كذا فيما أعلمُ". انتهى(١). أو قال: "عليَّ ألفٌ في شهادةِ فلانٍ أو علمِه"؛ لأنَّه في معنى الشَّرط، بخلاف ما لو قال ذلكَ بالباء؛ لأنَّها للإلصاق. ولو قال: "وجدتُ في كتابي ـ أي: دفتري ـ أنَّه عليَّ كذا"؛ فهو باطلٌ. وقال جماعةٌ من أئمَّة بلخ: إنَّه يلزَمُه؛ لأنَّه لا يكتبُ في دفتره إلا ما عليه للنَّاس صيانةً عن النِّسيان، وللبناءِ على العادة الظَّاهرة، فعلى هذا لو قال البيَّاعُ: "وجدتُ في يَادِكَاري بخطِّي، أو كتبتُ في يادكاري بيدي: أنَّ لفلانٍ عليَّ ألفَ درهمٍ"؛ كان إقراراً مُلزماً. وفي «الولوالجية»: ولو قال: "في ذكري أو بكتابي"؛ لَزِمَه(٢). انتهى حموي(٣).

وقد تقدَّم ذلك مبسوطاً، وأنَّ موضعَ الكلام فيما عليه، لا فيما له. وتصويرُ الإقرار بما عليه في كتابه هو ما ذُكر هنا، قال الحمويُّ: ولا يُفرَّقُ بين قوله: "في كتابي" أو "في كتاب فلانٍ". نقله عن «الولوالجيَّة»(٤). قال العلَّامةُ المقدسيُّ في «الرَّمز»: وأنت خبيرٌ بأنَّ كتابَ فلانٍ غيرُ مأمونٍ عليه من التَّغيير، بخلاف كتاب المقرِّ. انتهى(٥). قال ط: وهذا يُفيدُ أنَّه لا يُعملُ بإقراره بما عليه إلا إذا كان بكتابته، وأنَّه لا يُعملُ بكتابته ما له على النَّاس؛ لأنَّه إثباتُ حقٍّ على غيره بمجرَّد كتاب المدَّعي، ولا نظيرَ له في الشَّريعة، فالإفتاءُ بلزومه بمجرَّد ذلك ضلالٌ مبين»(٦).

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٣.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٦٠ عن «مختصر عصام».

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٤/ آ- ب شهيد علي باشا.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٢٥٩.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٤/ ب شهيد علي باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٦.

كـ"إن مِتُّ"، فإنَّه يُنجَّزُ (بَطَلَ إِقْرارُهُ) ....

(قوله: كَـ"إِنْ مُتُّ" فَإِنَّهُ يُنَجَّزُ) المعلَّقُ بكائنٍ؛ لأنَّه ليس تعليقاً حقيقةً، بل مرادُه به: أن يُشهدَهم لتبرأَ ذمَّتُه بعد موته إن جحدَ الورثةُ، فهو عليه ماتَ أو عاشَ، فمرجعُه إلى تأكيد الإقرار كما في الحمويِّ والزيلعيِّ وغيرهما[1]. والشَّارحُ تبعَ فيه المصنِّفَ، وهو تبعَ صاحبَ «البحر». قال ط: ومنه يُعلمُ أنَّ قولَه في «البحر»: وإنْ بشرطٍ كائنٍ فتنجيزٌ، كـ"عليَّ ألفُ درهمٍ إن متُّ"؛ لزمَه قبل الموت[2]؛ منظورٌ فيه. ولقائلٍ أن يقول: إنَّ قولَه: "إن متُّ" في عبارة الشَّرح يحتملُ رجوعُه إلى الإقرار لا إلى الشَّهادة. وأجيبَ: بأنَّ تصرُّفَ العاقل يُصانُ عن الإلغاء ما أمكنَ، وذلك بجعله شرطاً للشَّهادة، فلو قال المقرُّ: أردتُ تعليقَ الإقرار، ورضيَ بإلغاء كلامه، قلنا: تعلُّقُ حقِّ المقرِّ له يمنعُ ذلك كما في «الرمز». انتهى مختصراً[3]. قال ط: قلتُ: بقيَ: لو كان الكلامُ من أوَّل الأمر بصورة صاحب «البحر»، والظَّاهرُ اللُّزومُ حالاً كما قال؛ لتعلُّقِ حقِّ المقرِّ، ولا يجعلُ وصيَّةً، وقد استُفيدَ هذا من قوله: فلو قال المقرُّ: أردتُ... إلخ. انتهى[4]. لكن قدَّمَ في متفرِّقات البيع: أنَّه يكون وصيَّةً.

والحاصلُ: إنَّ التَّعليق على ثلاثةِ أقسامٍ: إمَّا أن يصلَ إقرارَه بـ"إن شاء اللهُ"، فإنَّه باطلٌ عند محمدٍ، وتعليقٌ عند أبي يوسفَ. وإمَّا أن يَصِلَه بـ"إن شاء فلانٌ" ونحوه ممَّا هو تعليقٌ على خطرٍ، فهو تعليقٌ اتِّفاقاً، والإقرارُ لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط. وإمَّا أن يُعلِّقَه بكائنٍ لا محالةَ، فهو تنجيزٌ، فلا يبطلُ الإقرارُ. وكذا إذا قال: "إذا جاء رأسُ الشَّهر"، أو "أفطرَ

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٤/آ شهيد علي باشا، «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٦- ٣٣٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٧.

بقيَ: لو ادَّعى المشيئةَ هل يُصدَّقُ؟ لم أَرَه، وقدَّمْنا في الطَّلاق: أنَّ المعتمدَ لا، فليكنِ الإقرارُ كذلكَ؛ لتعلُّقِ حقِّ العبد. قاله المصنِّفُ.

(وَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ البَيْتِ مِنَ الدَّارِ، لا اسْتِثْنَاءُ البِنَاءِ) منهما؛ لدُخُوله تبعـًا، فكان وصفـًا،

النَّاسُ"، أو "إلى الفِطْرِ"، أو "إلى الأضحى"؛ لأنَّ هذا ليس بتعليقٍ، وإنَّما هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، فيُقبلُ إقرارُه، ودعواه الأجَلَ لا تُقبلُ إلا ببيِّنةٍ أو إقرارِ الطَّالب.

(قوله: بَقِيَ لَوِ ادَّعَى المَشِيئَةَ) أي: ادَّعى أنَّه قال: "إن شاء اللهُ تعالى".

(قوله: قَالَهُ المُصَنِّفُ) وعبارتُه: ويُقبلُ قولُه إن ادَّعاه وأنكرَه في ظاهر المرويِّ عن صاحب المذهب. وقيل: لا يُقبلُ إلا ببيِّنةٍ على الاعتماد؛ لغلبة الفسادِ. «خانيَّة». وقيل: إن عُرِفَ بالصَّلاح فالقولُ له. قال الرَّمليُّ في «حواشيه»: أقول: الفقهُ يقتضي أنَّه إذا ثبتَ إقرارُه بالبيِّنة لا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ، أمَّا إذا قال ابتداءً: "أقررتُ له بكذا مُستثنيـًا في إقراري"؛ يقبلُ قولُه بلا بيِّنةٍ، كأنَّه قال: "له عندي كذا إن شاء اللهُ تعالى"، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه يُريدُ إبطالَه بعد تقرُّرِه. تأمَّلْ. اهـ[1].

(قوله: وَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ البَيْتِ مِنَ الدَّارِ) لأنَّه جزءٌ من أجزائها، فيصحُّ استثناءُ الجزء من الكلِّ كالثُّلث أو الرُّبع. «بدائع»[2]. ولو قال: هذه النَّخلُ بأصولها لفلانٍ والثَّمرُ لي؛ كان الكلُّ للمقَرِّ له، ولا يُصدَّقُ المقِرُّ إلا بحجَّةٍ كما في «الخانيَّة».

(قوله: مِنْهُمَا) أي: من الدَّار والبيت.

(قوله: لِدُخُولِهِ تَبَعـًا) أي: لدخول البناء معنىً وتبعـًا لا لفظـًا، والاستثناءُ تصرُّفٌ في الملفوظ، وذلك لأنَّ الدَّارَ اسمٌ لِمَا أُديرَ عليه البناءُ من البقعة. وبحثَ منلا خسرو: بأنَّه لا

---

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٧/آ ولي الدين.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٠٩.

واستثناءُ الوصف لا يجوزُ. (وَإِنْ قَالَ: "بِنَاؤُهَا لِي وَعَرَصَتُهَا لَكَ"؛ فَكَمَا قَالَ) لأنَّ العَرصةَ هي البقعةُ لا البناءُ، حتَّى لو قال: "وأرضُها لكَ"؛ كان له البناءُ أيضاً؛ لدُخوله تبعاً، إلا إذا قال: "بناؤها لزيدٍ والأرضُ لعمرو"، فكما قالَ ....

يُنكرُ أنَّ البناءَ جزءٌ من الدَّار لا يردُّ المنصوصَ، ولهذا لو استُحقَّ البناءُ في البيع قبل القبض لا يسقطُ شيءٌ من الثَّمن بمقابلته، بل يتخيَّرُ المشتري، بخلاف البيت تسقطُ حصَّتُه من الثَّمن أو حاصله[1].

(قوله: وَاسْتِثْنَاءُ الوَصْفِ لا يَجُوزُ) كقوله: له هذا العبدُ إلا سوادَه.

(قوله: وَإِنْ قَالَ: "بِنَاؤُهَا لِي وَعَرْصَتُهَا لَكَ"، فَكَمَا قَالَ) وكذا لو قال: "بياضُ هذه الأرض لفلانٍ وبناؤها لي".

(قوله: هِيَ البُقْعَةُ) فقصرُ الحكم عليها يمنعُ دخولَ الوصف تبعاً.

(قوله: حَتَّى لَوْ قَالَ: "وَأَرْضُهَا لَكَ"؛ كَانَ لَهُ البِنَاءُ أَيْضاً) أقول: هذا مخالفٌ للعرف الآن، فإنَّ العرفَ أنَّ الأرضَ بمعنى العرصة، وعليه فينبغي أن لا يكون البناءُ تابعاً للأرض. تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ: "بِنَاؤُهَا لِزَيْدٍ وَالأَرْضُ لِعَمْرٍو"، فَكَمَا قَالَ) لأنَّه لَمَّا أقرَّ بالبناء لزيدٍ؛ صار ملكاً له، فلا يخرجُ عن ملكه بإقراره لعمرٍو بالأرض؛ إذ لا يصدقُ قولُه في حقِّ غيره، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ البناءَ مملوكٌ له، فإذا أقرَّ بالأرض لغيره يتبعُها البناءُ؛

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٦٥، وفي نقل العبارة خللٌ وتقديمٌ وتأخيرٌ، ونصُّها: (لأنَّ اسم الدار لا يتناولُ البناءَ مقصوداً؛ إذ الدارُ اسمٌ لما أديرَ عليه الحائطُ من البقعة، والبناءُ يدخلُ تبعاً لا لفظاً، ولهذا لو استحقَّ البناءُ قبل القبض لا يسقطُ شيءٌ من الثمن بمقابلته، بل يتخيَّرُ المشتري، والاستثناء إنما يكون مما يتناولُه الكلامُ نصّاً؛ لأنه تصرُّفٌ لفظيٌّ. أقول: يردُ على ظاهره: أن كونَ البناء جزءاً من الدار مما لا يخفى على أحدٍ، ولهذا يضمنُ بإتلافه، فيكون كواحدٍ من عشرةٍ، فما وجهُ عدم صحة استثنائه؟).

....

لأنَّ إقرارَه مقبولٌ في حقِّ نفسه. وحاصلُه: أنَّ الدَّارَ والأرضَ اسمٌ لِمَا وُضعَ عليه البناءُ، لا اسمٌ للأرض والبناء، لكنَّ البناءَ يدخلُ تبعاً في بيعه والإقرار به، والعرصةُ اسمٌ للأرض خاليةً عن البناء، فلا يدخلُ فيها البناءُ لا أصلاً ولا تبعاً، والأصلُ: أنَّ الدَّعوى لنفسه لا تمنعُ الإقرارَ لغيره، والإقرارَ لغيره يمنعُ الإقرارَ لشخصٍ آخرَ. إذا عُلِمَ هذا فإذا أقرَّ بالدَّار لشخصٍ؛ فقد أقرَّ بالأرضِ التي أُديرَ عليها البناءُ، ولفظُ الدَّار لا يشملُ البناءَ، لكنَّه يدخلُ تبعاً، فكان بمنزلة الوصف، والاستثناءُ أمرٌ لفظيٌّ لا يعملُ إلا فيما يتناولُه اللَّفظُ، فلا يصحُّ استثناؤه للبناء؛ لأنَّه لم يتناوَلْه لفظُ الدَّار، بل إنَّما دخلَ تبعاً، وهذا معنى قوله: (واستثناءُ الوصف لا يجوزُ)، بخلاف البيت، فإنَّه اسمٌ لجزءٍ من الدَّار مشتملٍ على أرضٍ وبناءٍ، فصحَّ استثناؤه باعتبار ما فيه من الأصل، وهو الأرضُ، فكان متناوَلُه لفظَ الدَّار، والاستثناءُ: إخراجٌ لِمَا تناوَلَه لفظُ المستثنى منه. ولا يضرُّ كونُ البناء جزءاً من مسمَّى البيت مع أنَّه وصفٌ من الدَّار؛ لأنَّه لم يَستثنِ الوصفَ منفرداً، بل قائماً بالأصل الذي هو الأرضُ.

وتخريجُ جنس هذه المسائل على أصلين: أحدهما: أنَّ الدَّعوى قبل الإقرار لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار، والدَّعوى بعد الإقرار لبعضٍ ما دخلَ تحت الإقرار لا تصحُّ. والثَّاني: أنَّ إقرارَ الإنسان على نفسه جائزٌ، وعلى غيره لا يجوز. إذا عرفْنا هذا فنقول: إذا قال[1]: "بناءُ هذه الدَّار لي وأرضُها لفلانٍ"؛ كان البناءُ والأرضُ للمقرِّ له؛ لأنَّه لَمَّا قال: "بناءُ هذه الدَّار لي"؛ فقد ادَّعى لنفسه، فلمَّا قال: "وأرضُها لفلانٍ"؛ فقد جُعلَ مقرّاً بالبناء للمقرِّ له تبعاً للإقرار بالأرض؛ لأنَّ البناءَ تبعٌ للأرض، إلا أنَّ الدَّعوى قبل الإقرار لا تمنعُ صحَّةَ

(١) في هامش بولاق: (تفريعٌ على الشقِّ الأول من الأصل الأول. اهـ منه).

الإقرار. وإن قال[١]: "أرضُها لي وبناؤها لفلانٍ"؛ كانت الأرضُ له وبناؤها لفلانٍ؛ لأنَّه لَمَّا قال أوَّلاً: "أرضُها لي"؛ فقد ادَّعى الأرضَ لنفسه وادَّعى البناءَ أيضاً لنفسه تبعاً للأرض، فإذا قال بعد ذلكَ: "وبناؤها لفلانٍ"؛ فقد أقرَّ لفلانٍ بالبناء بعدما ادَّعاه لنفسِهِ، والإقرارُ بعد الدَّعوى صحيحٌ، فيكون لفلانٍ البناءُ دون الأرض؛ لأنَّ الأرضَ ليس بتابعٍ للبناء. وإن قال[٢]: "أرضُها لفلانٍ وبناؤها لي"؛ كانت الأرضُ والبناءُ للمقرِّ له بالأرض؛ لأنَّه لَمَّا قال أوَّلاً: "أرضُها لفلانٍ"؛ فقد جُعِلَ مقرّاً لفلانٍ وبناؤها لي[٣] كان الأرضُ للمقرِّ له بالأرض؛ لأنَّه لَمَّا قال أوَّلاً: "أرضُها لفلانٍ"؛ فقد جعلَ مقرّاً بالبناء، فلمَّا قال: "بناؤها لي"؛ فقد ادَّعى لنفسه بعدما أقرَّ لغيره، والدَّعوى بعد الإقرار لبعضٍ ما تناوَلَه الإقرارُ لا يصحُّ. وإن قال[٤]: "أرضُها لفلانٍ وبناؤها لفلانٍ آخرَ"؛ كان الأرضُ والبناءُ للمقرِّ له الأوَّل؛ لأنَّه جُعِلَ مقرّاً للمقرِّ له الأوَّل بالبناء، فإذا قال: "بناؤها لفلانٍ"؛ جُعِلَ مقرّاً على الأوَّل لا على نفسه، وقد ذكرنا أنَّ إقرارَ المقِرِّ على نفسه جائزٌ، وعلى غيره لا يجوزُ. وإن قال[٥]: "بناؤها لفلانٍ وأرضُها لفلانٍ آخرَ"؛ كان كما قال؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ بالبناء أوَّلاً صحَّ إقرارُه للمقرِّ له؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه، فإذا أقرَّ بعد ذلك بالأرض لغيره؛ فقد أقرَّ بالبناء لذلك الغير تبعاً للإقرار بالأرض، فيكون مُقرّاً على غيره، وهو المقَرُّ له الأوَّلُ، وإذا أقرَّ الإنسانُ على غيره لا يصحُّ؛ لِمَا علمتَ من الأصل الثَّاني من أنَّ إقرارَ الإنسان على غيره لا يجوز.

---

(١) في هامش بولاق: (تفريعٌ على الشقِّ الثاني من الأصل الأول. اهـ منه).

(٢) في هامش بولاق: (تفريعٌ على الشقِّ الأول من الأصل الثاني. اهـ منه).

(٣) في هامش بولاق: (قوله: وبناؤها... إلخ، كان الظاهرُ أن يقول: ولما قال ثانياً: بناؤها... إلخ ليوافق سابقه. اهـ مصححه).

(٤) في هامش بولاق: (تفريعٌ على الأصل الثاني. اهـ منه).

(٥) في هامش بولاق: (تفريعٌ على الأصل الثاني. اهـ منه).

(وَ) استثناءُ (فَصِّ الخَاتَمِ، وَنَخْلَةِ البُسْتَانِ، ....

أقول: لكن نُقِضَ: بما لو أقرَّ مستأجرٌ بدَينٍ، فيسري على المستأجر ويفسخُ به عند الإمام. ولو أقرَّتْ زوجتُه بدَيْنٍ؛ تُحبسُ به ويمنعُ منها كما في المقدسيِّ.

(قوله: وَاسْتِثْنَاءُ فَصِّ الخَاتَمِ) بأن قال: "هذا الخاتمُ لفلانٍ إلا فصَّه". وفي «الذَّخيرة» عن «المنتقى»: إذا قال: "هذا الخاتمُ لي إلا فصَّه فإنَّه لكَ"، أو قال: "هذه المنطقةُ لي إلا حليَتَها فإنَّها لك"، أو قال: "هذا السَّيفُ لي إلا حِليتَه، أو قال: إلا حمائلَه فإنَّها لكَ"، أو قال: "هذه الجُبَّةُ لي إلا بِطانَتَها فإنَّها لك"، والمقرُّ له يقول: "هذه الجبَّةُ لي"؛ فالقولُ قولُ المقِرِّ، فبعد ذلك ينظرُ: إن لم يكن في نزعِ المقَرِّ به ضررٌ للمقرِّ يؤمرُ المقرُّ بالنَّزْع والدَّفع للمقَرِّ له، وإن كان في النَّزع ضررٌ وأحبَّ المقِرُّ أن يَعطيَه قيمةَ ما أقرَّ به؛ فله ذلكَ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمدٍ رحمهم الله تعالى. اهـ[1]. ولو قال: الحلقةُ له والفصُّ لي؛ يصحُّ. ذكره صدرُ الشَّريعة[2].

(قوله: وَنَخْلَةِ البُسْتَانِ) ومثلُه: نخلةُ الأرض، إلا أن يَستثنِيَها بأصولها؛ لأنَّ أصولَها دخلتْ في الإقرار قصداً لا تبعاً. وفي «الخانيَّة» بعد ذكر الفصِّ والنَّخلة وحليةِ السَّيف قال: لا يصحُّ الاستثناءُ وإن كان موصولاً، إلا أن يُقيمَ المدَّعي البيِّنةَ على ما ادَّعاهُ. لكن في «الذَّخيرة»: لو أقرَّ بأرضٍ أو دارٍ لرجلٍ؛ دخل البناءُ والأشجارُ، حتَّى لو أقامَ المقِرُّ بيِّنةً بعد ذلك على أنَّ البناءَ والأشجارَ له لم تُقبلْ بيِّنتُه. اهـ[3]. إلا أن يُحملَ على كونه مفصولاً لا موصولاً كما أشارَ لذلك في «الخانيَّة». سائحاني. وفي «الخانيَّة»: لو قال: "هذا

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٤٠٥.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٢٢.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٤٠٦.

وَطَوْقِ الجَارِيَةِ كَالبِنَاءِ) فيما مرَّ. ....

البُستانُ لفلانٍ إلا النَّخلةَ بغير أصولها فإنَّها لي"؛ لا يصحُّ الاستثناءُ، بخلاف "إلا نخلَها بأصولها"، وكذلك "هذه الجبَّةُ لفلانٍ إلا بِطانَتَها"؛ لأنَّ البِطانةَ تدخلُ في البيع تبعـًا، فكانت كالبناء. ثمَّ قال: وهو محمولٌ على جبَّةٍ بِطانَتُها في النَّفاسة دون الظِّهارة. قال في «الرَّمز»: وما نُقلَ عن «السِّيَر الكبير»: أنَّ الإمامَ لو قال: "مَن أصابَ جبَّةَ خزٍّ فهي له"؛ فله الظِّهارةُ دون البطانة(1)؛ حملَ على جبَّةٍ بطانَتُها كظهارتها نفاسةً، فلا تتبَعُها، فهي كجُبَّتين، وما هنا على دون البطانةِ، حتَّى لو استوَيا صحَّ الاستثناءُ. اهـ.

أقول: ومثلُ نخلة البستان: نخلةُ الأرض؛ لأنَّ الشَّجرَ يدخلُ في البستان والأرض تبعـًا، فلا يصحُّ استثناءه، بخلاف نخلةِ عَرْصة البستان؛ لأنَّ العرصةَ لا تتناوَلُ الشَّجرةَ كما لا تتناولُ البناءَ لا أصلاً ولا تبعـًا، إلا أن يَستثنِيَها بأصولها كما ذكرنا.

(قوله: وَطَوْقِ الجَارِيَةِ) استُشكلَ: بأنَّهم نصُّوا أنَّه لا يدخلُ معها تبعـًا إلا المعتادُ للمهنة لا غير كالطَّوق، إلا أن يُحملَ على أنَّه لا قيمةَ له كثيرةً كطوقِ حديدٍ أو نُحاسٍ. وفيه نظرٌ. ط عن الحمويِّ(2).

أقول: ذلك في البيع؛ لأنَّها وما عليها للبائع، أمَّا هنا؛ فإنَّه لَمَّا أقرَّ بها ظهرَ أنَّها للمقرِّ له، والظَّاهرُ منه: أنَّ ما عليها لمالكها، فيتبَعُها ولو جليلاً. تأمَّلْ.

(قوله: فِيمَا مَرَّ) أي: من أنَّه لا يصحُّ.

---

(1) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٧٣٧- ٧٣٨.

(2) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٤/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٧.

(وَإِنْ قَالَ) مُكلَّفٌ: ("لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبَضْتُهُ") الجملةُ صفةُ "عبد"، وقولُه: (مَوْصُولاً) بإقراره حالٌ منها. ذكرَه في «الحاوي»[1]. فليُحفظْ. (وَعَيَّنَهُ) أي: عيَّنَ العبدَ وهو في يد المقرِّ له، (فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى المُقِرِّ؛ لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَإِلَّا لَا) عملاً بالصِّفَة. ....

(قوله: قَالَ مُكَلَّفٌ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبَضْتُهُ") قيَّد قوله: (عليَّ)؛ لأنَّه لو قال ابتداءً: "اشتريتُ منه مبيعاً إلا أنِّي لم أقبِضْه"؛ قُبِلَ قولُه، كما قُبلَ قولُ البائع: "بِعتُه هذا ولم أقبضِ الثَّمنَ والمبيعُ في يد البائع"؛ لأنَّه منكرٌ قبضَ المبيع أو الثَّمن، والقولُ للمنكر، بخلاف ما هنا؛ لأنَّ قولَه: "ما قَبضتُه" بعد قوله: "له عليَّ كذا" رجوعٌ، فلا يصحُّ. أفاده الرَّمليُّ[2].

(قوله: حَالٌ مِنْهَا) أي: حال كون قوله: "ما قبضتُه" موصولاً بالكلام الأوَّل، فلو لم يَصِلْه؛ لم يُصدَّقْ. أفاده المصنِّفُ. والذي يظهرُ أنَّه حالٌ من الضَّمير في (قال)، أي: قال حال كونه واصلاً.

(قوله: فَإِنْ سَلَّمَهُ) لعلَّهم أرادوا بالتَّسليم هنا: الإحضارَ، أو يخصُّ هذا من قولهم: يلزمُ المشتريَ تسليمُ الثَّمن أوَّلاً؛ لأنَّه ليس ببيعٍ صريحٍ. مقدسي ملخَّصاً.

(قوله: عَمَلاً بِالصِّفَةِ) قال في «المنح»: وإن لم يُوجدْ ما ذُكِرَ من القيد ـ وهو التَّسليمُ ـ لا يلزَمُه؛ لأنَّه أقرَّ له بالألف على صفةٍ، فيلزمُه الصِّفةُ التي أقرَّ بها، وإذا لم توجدْ لا يلزمُه. اهـ[3]. وَصلَ أو فصلَ، هذا مذهبُ الإمام. وقالا: إن وصلَ صُدِّقَ، فلا يلزمُه، وإن فصلَ لا يُصدَّقُ.

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٣٩.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٧/ آ ولي الدين ببعض تصرف.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٩٩/ آ فيض الله.

(وَإِنْ لَمْ يُعَيِّن) العبدَ؛ (لَزِمَهُ) الألفُ (مُطْلَقًا) وصلَ أم فصلَ، وقولُه: "ما قبضتُه" لغوٌ؛ لأنَّه رجوعٌ ....

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ العَبْدَ لَزِمَهُ الأَلْفُ مُطْلَقًا وَصَلَ أَمْ فَصَلَ) كأنَّه بيانٌ لوجه الإطلاق، ويَحتملُ أنَّه أرادَ بالإطلاق سواءٌ كذَّبَه المقرُّ له أو صدَّقه، بدليل ما يأتي حيث قيَّدها بقوله: (إن كذَّبه المقرُّ له)، وهو أَوْلى؛ لأنَّه حينئذٍ يتَّجهُ فصلُها، لكنَّه يبعدُ أن يلزِمَه ذلك مع اعتراف كلٍّ منهما أنَّه حرامٌ أو ربًا. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ رُجُوعٌ) أي: عمَّا أقرَّ به، وذلك لأنَّ الصَّدرَ موجِبٌ، وإنكارُ قبضِ مبيعٍ غير معيَّنٍ ينافيه؛ ولأنَّه لو ادَّعى تأخيرَ الثَّمن شهراً لم يُقبلْ، فكيف دهراً؟! إذ ما من عبدٍ يأتي به البائعُ إلا يأتي للمشتري منعُ كونه المبيع، بخلاف المعيَّن. وما ذكره المصنِّفُ أحدُ وجوهٍ أربعةٍ في المسألة: والثَّاني: أن يقول المقرُّ له: "العبدُ عبدُكَ ما بِعتكَه، وإنَّما بعتُكَ عبداً آخرَ وسلَّمْتُه إليكَ"، والحكمُ فيه كالأوَّل؛ لأنَّهما اتَّفقا على ما أقرَّ به من أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَستحقُّ ما أقرَّ به، غير أنَّهما اختَلَفا في سبب الاستحقاق، ولا يُبالى باختلافهما ولا باختلاف السَّبب عند حصول المقصود واتِّحاد الحكم، فصار كما إذا أقرَّ له بغصبِ ألفِ درهمٍ، فقال المقرُّ له: "هي قرضٌ"، فإنَّه يُؤمرُ بالدَّفع إليه؛ لاتِّفاقهما على الاستحقاق. والثَّالثُ: أن يقول: "العبدُ عبدي ما بِعتُكَه"، وحكمُه: أن لا يلزمَ المقرَّ شيءٌ؛ لِمَا ذكر أنَّه أقرَّ له على صفةٍ، وهي سلامةُ العبد، فلا يلزَمُه بدونها. والرَّابعُ: أن يقول المقرُّ له: "لم أَبِعْك هذا العبدَ وإنَّما بعتُكَ عبداً آخرَ"، فحكمُه: أن يَتحالفا؛ لأنَّهما اختَلَفا في المبيع؛ إذ كلٌّ منهما مدَّعٍ ومنكرٍ، فإذا حلفا انتفى دعوى كلٍّ عن صاحبه، فلا يُقضى عليه بشيءٍ، والعبدُ سالمٌ في يده. انتهى. وتمامُه في الزَّيلعيِّ و«الدُّرَر» موضَّحاً[1].

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨، «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٦.

(كَقَوْلِهِ: "مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مَالِ قِمَارٍ، أَوْ حُرٍّ، أَوْ مَيْتَةٍ، أَوْ دَمٍ") فيلزَمُه مطلقاً (وَإِنْ وَصَلَ) لأنَّه رجوعٌ، (إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً) فلا يلزَمُه.

(وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ حَرَامٌ أَوْ رِبًا"؛ فَهِيَ لَازِمَةٌ مُطْلَقًا) وصلَ أم فصلَ؛ لاحتمال حِلِّه عند غيره. (وَلَوْ قَالَ: "زُوراً" أَوْ "بَاطِلاً"؛ ....

(قوله: كَقَوْلِهِ: "مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ"... إلخ) تشبيهٌ للمسألة السَّابقة حكماً وخلافاً.

(قوله: أَوْ مَالِ قِمَارٍ) الأنسبُ تأخيرُه عمَّا بعده؛ ليُسلَّطَ لفظُ الثَّمن على الحرِّ والميتة والدَّم، وهو معطوفٌ على (ثمن).

(قوله: فَيَلْزَمُهُ مُطْلَقًا) عنده، وعندهما: إن وصلَ صُـدِّقَ، وإن فصلَ لا كما في المسألة الأولى.

(قوله: إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ) أي: المقرُّ له.

(قوله: أَوْ أَقَامَ) أي: المقرُّ، واعتمد المصنِّفُ في تعيين مرجع الضَّميرين المقامَ والظهورَ.

(قوله: لِاحْتِمَالِ حِلِّهِ عِنْدَ غَيْرِهِ) أي: في مذهب غيره، كما إذا باعَ ما اشتراهُ قبل قبضه من بائعه بثمنٍ أقلَّ مما اشترى به؛ فالزِّيادةُ هذه عندنا حرامٌ أو ربًا، وعند الشَّافعيِّ: يجوز هذا البيعُ، وليس زيادةُ أحد الثَّمنين حراماً ولا ربًا، وظاهرُ هذا التَّعليل: أنَّهما إذا اتَّفقا على ذلك لا يلزم المقرَّ شيءٌ. ط[1].

(قوله: وَلَوْ قَالَ: "عَلَيَّ زُوراً أَوْ بَاطِلاً") أي: هو على حال كونه زوراً أو باطلاً، أو من جهةِ ذلك، فهما منصوبانِ على الحال أو التَّمييز.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٧- ٣٣٨.

لَزِمَهُ إِنْ كَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ، وَإِلَّا) بأن صدَّقه؛ (**لا**) يلزَمُه.

(**وَالإِقْرَارُ بِالبَيْعِ تَلْجِئَةً**) هي أن يُلجِئَك أن تأتيَ أمراً باطنُه على خلافِ ظاهره، فإنَّه (**عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ**) إن كذَّبه لزمَ البيعُ، وإلا لا. (**وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ زُيُوفٌ"**) ولم يذكرِ السَّببَ؛ (**فَهِيَ كَمَا قَالَ عَلَى الأَصَحِّ**) «بحر»[1].

(**قوله: لَزِمَهُ إِنْ كَذَّبَهُ**) أي: في كونه زوراً أو باطلاً.

(**قوله: هِيَ أَنْ يُلْجِئَكَ... إلخ**) قال الشَّارحُ في التَّذنيب آخرَ الصَّرف: (هو أن يُظْهِرا عقداً وهما لا يُريدانه، يُلجأ إليه لخوفِ عدوٍّ، وهو ليس ببيعٍ في الحقيقة، بل كالهزل). انتهى.

(**قوله: إِنْ كَذَّبَهُ**) أي: المشتري البائعَ.

(**قوله: وَإِلَّا لَا**) قال في «البدائع»: كما لا يجوزُ بيعُ التَّلجئة؛ لا يجوز الإقرارُ بالتَّلجئة، بأن يقول لآخرَ: إنِّي أُقرُّ لك في العلانية بمالٍ، وتَواضَعا على فساد الإقرار؛ لا يصحُّ إقرارُه، حتَّى لا يملِكُه المقرُّ له[2].

(**قوله: زُيُوفٌ**) جمعُ: زيفٍ، وُصفَ بالمصدر ثمَّ جُمعَ على معنى الاسميَّة، يقال: زافتِ الدَّراهمُ تزيفُ زَيْفاً: ردأَتْ، والمرادُ به: ما يردُّه بيتُ المال ويقبلُه التُّجَّارُ، والنَّبهرجةُ دون الزُّيوف، فإنَّها مما يردُّها التُّجَّارُ، والسَّتُّوقةُ أردأُ من النَّبهرجة. وتقدَّمَ آخرَ البيوع، وقدَّمْناه في شتَّى القضاء.

(**قوله: وَلَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ**) كثمنِ مبيعٍ، أو غصبٍ، أو وديعةٍ.

(**قوله: عَلَى الأَصَحِّ**) أي: إجماعاً. وقيل: على الخلاف الآتي.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٣.

(٢) «بدائع الصنائع»: كتاب البيوع: ٥/ ١٧٨.

(وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) من ثمنِ متاعٍ أو قرضٍ وهي زُيوفٌ" مثلاً؛ لم يُصدَّقْ مطلقاً؛ لأنَّه رجوعٌ، ولو قال: ("مِنْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ إِلَّا أَنَّهَا زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ"؛ صُدِّقَ مُطْلَقًا) وَصلَ أم فصلَ. (وَإِنْ قَالَ: "سَتُّوقَةٌ أَوْ رَصَاصٌ"، فَإِنْ وَصَلَ؛ صُدِّقَ، وَإِنْ فَصَلَ؛ لا) ....

(قوله: وَهِيَ زُيُوفٌ مَثَلاً) أي: أو نبهرجةٌ.

(قوله: لَمْ يُصَدَّقْ مُطْلَقًا) أي: عنده. وقالا: يُصدَّقُ إن وَصلَ، أي: في قوله: "زيوفٌ أو نبهرجةٌ"، بل يلزمُه الجيادُ؛ لأنَّ العقدَ يَقتضيها، فدعوى الزَّيف رجوعٌ عمَّا أقرَّ به، بخلافِ ما إذا قال: "إلا أنَّها وزنُ خمسةٍ"، ونقدُ البلد وزنُ سبعةٍ، حيث يصحُّ موصولاً لا مفصولاً؛ لأنَّه استثنى القَدرَ، فصار مغيِّراً، فيصحُّ بشرط الوصل. ولو قال: "عليَّ كُرُّ حنطةٍ من ثمن دارٍ اشتريتُها منه إلا أنَّها رديئةٌ"؛ يُقبلُ موصولاً ومفصولاً؛ لأنَّ الرَّداءةَ نوعٌ لا عيبٌ، فمطلقُ العقد لا يَقتضي السَّلامةَ عنها، بخلاف الجودة. زيلعي[1]. وقولُه: (مطلقاً) أي: وَصلَ أم فصلَ. وقال زُفَر: يبطلُ إقرارُه إذا قال المقَرُّ له: "هي جِيادٌ".

(قوله: صُدِّقَ مُطْلَقًا) لأنَّ الغاصبَ يغصبُ ما يُصادِفُ، والمودعَ يُودعُ ما عنده، فلا يقتضي السَّلامةَ.

(قوله: وَصَلَ أَمْ فَصَلَ) إذ لا اختصاصَ للغصب والوديعةِ بالجياد دون الزُّيوف... إلخ ما قدَّمْناه، فلم يكن (زيوفاً) تفسيراً لأوَّل كلامه، بل هي بيانٌ للنَّوع، فصحَّ موصولاً ومفصولاً. «درر»[2]. وحاصلُ الفرق بينهما وبين ما تقدَّم: أنَّ فيما تقدَّم أقرَّ بعقدِ البيع أو القرض، والعقدُ يَقتضي سلامةَ العِوَضين عن العيب كما تقدَّم، وهنا أقرَّ بالغصب والوديعة، وهما لا يَقتضيان السَّلامةَ، وهو قابضٌ، والقولُ للقابض أميناً كان أو ضميناً.

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٦.

لأنَّها دراهمُ مجازاً (وَصُدِّقَ) بيمينه (فِي " غَصَبْتُهُ") أو أودَعَني (ثَوْبًا" إِذَا جَاءَ بِمَعِيبٍ) ولا بيِّنةَ، (وَ) صُدِّقَ (فِي "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ") ولو من ثمنِ متاعٍ مثلاً، (إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ كَذَا") أي: الدَّراهمُ وزنُ خمسةٍ لا وزنُ سبعةٍ (مُتَّصِلاً، وَإِنْ فَصَلَ) بلا ضرورةٍ؛ (لَا) يُصدَّقُ؛

(قوله: لِأَنَّهَا دَرَاهِمُ مَجَازاً) فكان هذا من باب التَّغيير، فلا يصحُّ مفصولاً.

(قوله: وَصُدِّقَ بِيَمِينِهِ فِي "غَصَبْتُهُ" أَوْ "أَوْدَعَنِي") لأنَّ الغصبَ والوديعةَ لا يقتضيانِ وصفَ السَّلامة كما تقدَّم.

(قوله: مَثَلاً) أي: أو قرضاً.

(قوله: "إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ كَذَا") أي: الدِّرهم، ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة»[1]. لكن في العيني: قولُه: (إلا أنَّه ينقصُ كذا) أي: مائة درهمٍ[2]، وهو ظاهرٌ.

(قوله: أَي: الدَّرَاهِمُ... إلخ) أي: أنَّ كلَّ عشرةٍ من دراهمِ هذا الألف وزنُ خمسةِ مثاقيلَ، لا وزنُ سبعةٍ منها.

(قوله: مُتَّصِلاً) أي: قال ذلك متَّصلاً.

(قوله: وَإِنْ فَصَلَ بِلَا ضَرُورَةٍ لَا يُصَدَّقُ) قال الزَّيلعيُّ: ولو كان الانقطاعُ بسبب انقطاع النَّفَس أو بسبب دفع السُّعال؛ فعن أبي يوسفَ: أنَّه يصحُّ إذا وَصلَه به، وعليه الفتوى؛ لأنَّ الإنسانَ يحتاجُ إلى أن يتكلَّمَ بجميع ذلك بكلامٍ كثيرٍ، ويذكر الاستثناءَ في آخره، ولا يمكنُه أن يتكلَّمَ بجميع ذلك بنَفَسٍ واحدٍ، فلو لم يُجعلْ عذراً يكون عليهم حرجٌ، وعليه الفتوى. اهـ[3].

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٦ (بهامش درر الحكام).

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٠.

لصحَّةِ استثناء القَدْر لا الوصف كالزِّيافة.

(وَلَوْ قَالَ) لآخرَ: ("أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً"، فَهَلَكَتْ) في يدي بلا تعدٍّ"، (وَقَالَ الآخَرُ: "بَلْ) أخذْتَها منِّي (غَصْبًا"؛ ضَمِنَ) المقِرُّ؛ لإقراره بالأخذ، وهو سببُ الضَّمان.

(قوله: لا الوَصْفِ كَالزِّيَافَةِ) فلذا لم يصحَّ: "له عليَّ ألفٌ من ثمن متاعٍ إلا أنَّها زُيوفٌ"، فهو كما لو قال: "وهي زُيوفٌ". وحاصلُ الفرق بين هذا وبين ما إذا قال: "هي زيوفٌ" حيث لا يُصدَّقُ هناك؛ لأنَّ الزِّيافةَ وصفٌ، فلا يصحُّ استثناؤها، وهذا قَدْرٌ.

(قوله: ضَمِنَ المُقِرُّ) ما أقرَّ بأخذِه له؛ لأنَّه أقرَّ بسبب الضَّمان، وهو الأخذُ، ثمَّ إنَّه ادَّعى ما يوجبُ البراءةَ، وهو الإذنُ بالأخذِ، والآخرُ ينكرُ، فالقولُ قولُه مع يمينه. بخلافِ ما إذا قال له المقَرُّ له: بل أخذْتَها قرضًا حيث يكون القولُ للمقرِّ كما سيأتي. وكذا لو قال: "أخذتُه عاريةً"، فقال: "بل بيعًا"؛ فالقولُ للآخذ لإنكاره البيعَ، وهذا إذا لم يلبسْه. «بزَّازيَّة»[1]. والعلَّةُ في عدم الضَّمان: هو اتِّفاقُهما أنَّ الأخذَ كما بالإذن. سائحاني. ولعلَّ العاريَّةَ محرَّفةٌ عن الوديعة؛ لأنَّ اللُّبسَ في العارية مباحٌ دون الوديعة، ومعلومٌ أنَّ العاريةَ تُبيحُ التَّصرُّفَ كالبيع، فلا يصلحُ اللُّبسُ هنا فارقًا. لكن في «البدائع»: قال: "أعرْتَني ثوبَكَ فهلكَ"، وقال المقَرُّ له: "لا بل غَصبتَه"، فإنِ الهلاكُ بعد اللُّبس يَضمنُ؛ لأنَّ لبسَ ثوب الغير سببٌ لوجوب الضَّمان في الأصل، فدعوى الإذن دعوى براءةٍ عن الضَّمان، فلا يثبتُ إلا بحجَّةٍ. اهـ[2].

(قوله: وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ) قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»[3]، أي: ثمَّ بعد إقراره بالأخذ ادَّعى ما يوجبُ براءتَه، وهو الإذنُ بالأخذ، والآخرُ يُنكرُ، فكان

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٣.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢١٧.

(٣) تقدم تخريجه: ٧/ ٣٠٣.

(وَفِي) قوله: "أنتَ (أَعْطَيْتَنِيهِ وَدِيعَةً"، وَقَالَ الآخَرُ) "بل (غَصَبْتَهُ) منِّي"؛ (لَا) يَضمنُ، بل القولُ له؛ لإنكارهِ الضَّمانَ. (وَفِي "هَذَا كَانَ وَدِيعَةً) أو قرضًا لي (عِنْدَكَ فَأَخَذْتُهُ) منكَ"، (فَقَالَ) المقرُّ له: ("بَلْ هُوَ لِي"؛ أَخَذَهُ المُقَرُّ لَهُ) لو قائمًا، ....

القولُ له بيمينه، فإن نكلَ عنه لا يَلزمُ. أمَّا لو قال له بعد قوله: "أخذتُها وديعةً": "بل أخذْتُها قرضًا"؛ يكون القولُ للمقرِّ؛ لأنَّهما تَصادَقا على أنَّ الأخذَ حصل بالإذن، وهو لا يوجبُ الضَّمانَ، ثمَّ إنَّ المالكَ يَدَّعي عقدَ القرض والمقرُّ ينكرُه؛ فالقولُ له. ومثلُه لو قال: "أخَذْتُها بيعًا" بعد قوله ما تقدَّم. أفاده المصنِّفُ. ومثلُه في العينيِّ[1].

(قوله: أَعْطَيْتَنِيهِ) قال الخيرُ الرَّمليُّ: ومثلُه: "دَفعْتَها لي وديعةً" ونحوُه ممَّا يكون من فعل المقرِّ له. تأمَّلْ[2].

(قوله: لِإِنْكَارِهِ الضَّمَانَ) قال المصنِّفُ: لأنَّه لم يقرَّ بسبب الضَّمان، بل أقرَّ بالإعطاء، وهو فعلُ المقرِّ له، فلا يكون مُقِرًّا على نفسه بسبب الضَّمان، والمقَرُّ له يدَّعي عليه سببَ الضَّمان وهو ينكرُ، والقولُ قولُ المنكر.

قال في «الهداية»: والفرقُ: أنَّ في الفصل الأوَّل أقرَّ بسبب الضَّمان، وهو الأخذُ، ثمَّ ادَّعى ما يُبرئُه، وهو الإذنُ، والآخرُ يُنكِرُه، فيكونُ القولُ له مع اليمين، وفي الثَّاني أضافَ الفعلَ إلى غيره، وذلك يُدَّعى بسبب الضَّمان، وهو الغصبُ وهو يُنكرُ، فيكون القولُ للمنكر مع اليمين[3].

ومما يكثرُ وقوعُه: ما في «التَّاترخانيَّة»: "أعَرْتَني هذه الدَّابَّةَ"، فقال: "لا ولكنَّك

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٠.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٨٧/ب الأزهرية.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٨٥.

وإلا فقيمتُه؛ لإقرارِه باليد له ثمَّ بالأخذِ منه، وهو سببُ الضَّمان. (وَصُدِّقَ مَنْ قَالَ: آجَرْتُ) فلانـاً (فَرَسِي) هذه (أَوْ ثَوْبِي هَذَا، فَرَكِبَهُ أَوْ لَبِسَهُ) أو أعرْتُه ثوبي، أو أسكَنْتُه بيتي، (وَرَدَّهُ، أَوْ خَاطَ) فلانٌ (ثَوْبِي هَذَا بِكَذَا فَقَبَضْتُهُ) منه، وقال فلانٌ: بل ذلكَ لي؛ (فَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ) استحساناً؛ لأنَّ اليدَ في الإجارة ضروريَّةٌ،........................

غصَبْتَها"، فإن لم يكن المستعيرُ رَكِبَها؛ فلا ضمانَ، وإلا ضَمِنَ، وكذا "دَفَعْتَها لي عاريةً"، أو "أعطَيْتَنِيها عاريةً". وقال أبو حنيفةَ: إن قال: "أخَذْتُها منك عاريةً"، وجحدَ الآخرُ؛ ضَمِنَ، وإذا قال: "أخذتُ هذا الثَّوبَ منك عاريةً"، فقال: "أخذتَه مني بيعـاً"؛ فالقولُ للمقرِّ ما لم يلبَسْه؛ لأنَّه منكرُ الثَّمن، فإن لَبِسَ ضَمِنَ. "أعَرْتَني هذا"، فقال: "لا بل آجَرْتُك"؛ لم يضمنْ إن هلكَ، بخلاف قوله: "غَصبتَه"؛ حيث يضمنُ إن كان استعمَلَه. اهـ.

(قوله: وَإِلَّا فَقِيمَتَهُ) فيه: أنَّ فرضَ المسألة في المشار إليه، إلا أن يقال: كان موجوداً حين الإشارة ثمَّ استهلَكَه المقرُّ. تأمَّلْ.

(قوله: لِإِقْرَارِهِ بِاليَدِ ثُمَّ بِالأَخْذِ مِنْهُ) أي: ثمَّ ادَّعى الاستحقاق بعدُ، فلا يُصدَّقُ بلا برهانٍ.

(قوله: وَصُدِّقَ مَنْ قَالَ: آجَرْتُ فُلَانـاً فَرَسِي هَذِهِ... إلخ) أقول: صورةُ المسألة: في يد إنسانٍ فرسٌ أو ثوبٌ، فقال مُخاطِبـاً لزيدٍ: "إنَّك كنت أجرتَ أو أعرتَ فرسي هذه أو ثوبي هذا لعمرٍو فردَّه عمرٌو عليَّ"، وكذَّبَه عمرٌو، أي: قال: "لم أستأجِرْه ولم أستعِرْه"؛ فالقولُ للمقرِّ الذي هو ذو اليد، ولا يكون قولُه لزيدٍ: "آجرْتَه" أو "أعرْتَه" إقراراً لزيدٍ بالملك؛ لقوله: "فرسي" أو "ثوبي". تأمَّل. ذكره في «الحواشي الخيرية».

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ اسْتِحْسَانًا) وهو قولُ الإمام. وقالا: القولُ قولُ المأخوذ منه.

....

وكذا الإعارةُ والإسكانُ؛ لأنَّه أقرَّ له باليد ثمَّ ادَّعى الاستحقاقَ. وله: إنَّ اليدَ فيما ذُكِرَ لضرورة استيفاءِ المعقود عليه، فلا يكون إقراراً باليد قصداً، فبقيتْ فيما وراء الضَّرورة في حكم يد المالك، بخلاف الوديعة والقرض ونحوهما، ولأنَّ في الإجارة ونحوها أقرَّ بيدٍ من جهته، فالقولُ له في كيفيَّتِها، ولم يقرَّ بذا في الوديعة، فيَحتملُ أنَّها وديعةٌ بإلقاء الرِّيح في بيته، حتَّى لو قال: "أودَعْتها"؛ فهو على الخلاف، وليس مدارُ الفرق على ذكر الأخذِ في الوديعة ونحوها كما توهَّمَه الزَّيلعيُّ[1]؛ لأنَّه ذكرَ الأخذَ في الطَّرف الآخر في الإقرار. كذا في «التَّبيين»[2]. وأنت خبيرٌ بأنَّه لم يذكرْ في القرض ما ذكرَ في الوديعة، فكان قاصراً، وما ذكرَه فيها نادرٌ لا يَبتني عليه حكمٌ، إلا أن يقال: اكتفى بما سيذكرُه بعدُ في توجيه حكمِ قوله: قبضتُ منه ألفاً كانت لي عليه، فإنَّه يَشملُ القرضَ كما لا يخفى.

ونقلَ الزَّيلعيُّ عن «النِّهاية»: أنَّ الخلافَ إذا لم يكن المقرُّ به معروفاً للمقرِّ، وإلا فالقولُ له إجماعاً[3]. وعزاهُ إلى «الاسرار»[4]. وفيه: أنَّه إذا كان معروفاً به؛ فالقاضي لا يعرفُ ذلك إلا بشهادة العارفينَ عنده، لا بمجرَّد قوله. فليتأمَّلْ. وإن قلتم: القاضي يَعلمُ ذلك. قلنا: لا يَقضي بعلمه الآن. ولو قال: "قبضتُ منه ألفاً كانت لي عليه"، وأنكرَ عليه أخذَها؛ لأنَّه أقرَّ له بالملك، وأنَّه أخذَ بحقِّه، وهو مضمونٌ عليه؛ إذ الدَّين يُقضى بمثله،

---

(١) كذا في بولاق، وهو تصحيفٌ عجيب، فالعبارةُ المنقولةُ هي عبارةُ الزيلعي، وفيه: (خلافاً لما توهمه علي القمي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢.

(٣) «النهاية»: ص١٦٤ (ت: العتيبي) عن «المبسوط» و«الإيضاح».

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢.

....

وادَّعى ما يُبرئُه والآخر يُنكرُ، بخلاف الإجارة ونحوهما لِمَا بيَّنَّا، ولأنَّا لو آخَذْنا النَّاسَ بإقرارهم فيها؛ لامتنعوا عنها، والحاجةُ ماسَّةٌ إليها، فلا يُؤاخذُ به استحسانـاً دفعـاً للحرج.

وفي «الولوالجيَّة»: وعلى هذا الخلاف لو قال: "أودعتُ فلانـاً هذه الألفَ، ثمَّ أخَذْتُها منه"، هما يقولان: أقرَّ بسببٍ يوجبُ ضمانَ الردِّ وادَّعى ما يُبرئُه، فلا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ، كما لو قال: "أخذتُ منك ألفاً كانت وديعةً لي عندك"، وقال المأخوذُ منه: "بل مِلْكي". وأبو حنيفةَ يقول: الإقرارُ[1] بالإجارة والإعارة والإيداع أوَّلاً صحَّ؛ لأنَّه أقرَّ بما في يده، وليس بحقِّه دعوى البراءة عن الضَّمان، فصار الثَّابتُ بالإقرار كثابتٍ عيانـاً، ولو عَايَنا أنَّه أعارَ أو آجرَ أو أودَعَ ثمَّ أخذَ؛ لا يلزَمُه الردُّ، كذا ههنا. فأمَّا إذا قال: "أخذتُ منه وهو كان عنده عاريةً أو إجارةً أو وديعةً"؛ فالإقرارُ بهذه الأشياء لا يصحُّ، فصارَ كما لو سكتَ عن دعوى الثَّلاثة. ولو قال: "فلانٌ ساكنٌ في هذه الدَّار"؛ فالقولُ للسَّاكن أنَّها له. ولو قال: "زرعَ هذه الأرضَ"، أو "بنى هذه الدَّارَ"، أو "غرسَ الكرمَ" وهو بيد المقرِّ، أو "خاطَ القميصَ" ولم يقل: "قبضتُه منه"، فقال: "بل ملكي"؛ فالقولُ للمقرِّ، والإقرارُ بالسُّكنى إقرارٌ باليد. ولو قال: "ذا اللَّبنُ أو الجبنُ من بقرته"، أو "الصُّوفُ من غنمه"، أو "التَّمرُ من نخله"، أو "العسلُ من نحله"، وطلبَه؛ أُمِرَ بالدَّفع إليه. وفي «الخانيَّة»: ولدتْ أمةٌ في يده، وقال: "الأمَةُ لفلانٍ والولدُ لي"؛ فكما قالَ؛ لأنَّ الإقرارَ بالجارية لا يكون إقراراً بالولد، بخلاف البناء ونحوه، وكذا سائرُ الحيوان والثِّمار المحرزة في الأشجار بمنزلة ولد الجارية. ولو قال لصندوقٍ فيه متاعٌ في يده: "الصُّندوقُ لفلانٍ والمتاعُ لي"، أو "هذه الدَّارُ لفلانٍ وما فيها من المتاع لي"؛ فالقولُ له. مقدسي.

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: يقول: الإقرار... إلخ، هكذا بالأصل، ولعله: إن الإقرار. فليحرر. مصححه).

بخلاف الوديعة.

("هَذَا الأَلْفُ وَدِيعَةُ فُلَانٍ، لا بَلْ وَدِيعَةُ فُلَانٍ"، فَالأَلْفُ لِلْأَوَّلِ، وَعَلَى المُقِرِّ) ألفٌ (مِثْلُهُ لِلثَّانِي، بِخِلَافِ "هِيَ لِفُلَانٍ لا بَلْ لِفُلَانٍ") بلا ذكرِ إيداعٍ، (حَيْثُ لا يَجِبُ عَلَيْهِ لِلثَّانِي شَيْءٌ) لأنَّه لم يُقِرَّ بإيداعه، وهذا (إِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ؛ ....

(قوله: بِخِلَافِ الوَدِيعَةِ) ومثلُها: القرضُ؛ لأنَّ اليدَ فيهما مقصورةٌ، فيكون الإقرارُ بهما إقراراً باليد كما في «المنح»[1].

(قوله: وَعَلَى المُقِرِّ أَلْفٌ مِثْلُهُ لِلثَّانِي) لأنَّ الإقرارَ صحَّ للأوَّل، وقولُه: لا بل وديعةُ فلانٍ إضرابٌ عنه ورجوعٌ، فلا يُقبلُ قولُه في حق الأوَّل، ويجب عليه ضمانُ مثلها للثَّاني؛ لأنَّه أقرَّ له بها، وقد أتلَفَها عليه بإقراره بها للأوَّل، فيَضمنُ له. «منح»[2]. وسيأتي قُبيل الصُّلح ما لو قال: "أوصى أبي بثُلُثِ ماله لفلانٍ بل لفلانٍ".

(قوله: بِخِلَافِ: "هِيَ لِفُلَانٍ"... إلخ) فلم يكن مقرّاً بسبب الضَّمان، بخلاف الأولى، فإنَّه حيث أقرَّ بأنَّه وديعةٌ لفلانٍ الآخر؛ يكون ضامناً حيث أقرَّ بها للأوَّل؛ لصحَّة إقراره بها للأوَّل، فكانت ملكَ الأوَّلَ، ولا يمكن تسليمُها للثَّاني، بخلافِ ما إذا باعَ الوديعةَ ولم يُسلِّمْها للمشتري؛ لا يكون ضامناً بمجرَّد البيع حيث يمكِنُه دفعُها له بها. هذا ما ظهرَ. فتأمَّلْ. وأيضاً لأنَّه أقرَّ بها للأوَّل، ثمَّ رجعَ وشهدَ بها للثَّاني، فرجوعُه لا يصحُّ، وشهادتُه لا تُقبلُ. «منح»[3].

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٠/آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠٠/آ فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٠٠/آ فيض الله.

لَزِمَهُ أَيْضـاً، كَقَوْلِهِ: غَصَبْتُ فُلَانـاً مِائَةَ دِرْهَمٍ وَمِائَةَ دِينَارٍ وَكُرَّ حِنْطَةٍ لَا بَلْ فُلَانـاً"؛ لَزِمَه لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا؛ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي مِثْلُهَا، وَلَوْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ وَاحِداً؛ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُهُمَا قَدْراً وَأَفْضَلُهُمَا وَصْفـاً) نحوُ: "له ألفُ درهمٍ لا بل ألفانِ"، أو "ألفُ درهمٍ جِيادٌ لا بل زُيوفٌ"، ....

فرعٌ: أقرَّ بمالَيْن واستثنى كلَّه على ألفِ درهمٍ ومائةِ دينارٍ إلا درهمـاً، فإن كان المقرُّ له في المالين واحداً يُصرفُ إلى المال الثَّاني وإن لم يكن من جنسه قياسـاً، وإلى الأوَّل استحسانـاً لو من جنسه. وإن كان المقرُّ له رجلينِ؛ يُصرفُ إلى الثَّاني مطلقـاً، مثلُ: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ ولفلانٍ آخرَ عليَّ مائةُ دينارٍ إلا درهمـاً". هذا كلُّه قولُهما، وعلى قول محمدٍ: إن كانا لرجلٍ يُصرفُ إلى جنسه، وإنْ لرجلينِ لا يصحُّ الاستثناءُ أصلاً. «تاترخانيَّة» عن «المحيط».

(قوله: لَزِمَهُ أَيْضـاً) للثَّاني ألفٌ؛ لأنَّه أقرَّ له بشيءٍ تقبلُه الذمَّةُ، بأن كان دينـاً أو قرضـاً، وهي تَقبلُ حقوقـاً شتَّى كالدَّين والقرض ونحوهما.

(قوله: وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي مِثْلُهَا) لِمَا تقدَّم في الوديعة.

(قوله: وَلَوْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ وَاحِداً) وقد زاد في أحد الإقرارين قدراً أو وصفـاً.

(قوله: يَلْزَمُهُ أَكْثَرُهُمَا قَدْراً وَأَفْضَلُهُمَا وَصْفـاً) أي: سواءٌ كان ما بعد "بل" هو الأفضلَ أو ما قبلها، وسواءٌ كان الفضلُ في الذَّات أو في الصِّفة؛ لأنَّه حيث أقرَّ بالقَدْر الزَّائد أو الوصف الفاضل لا يصحُّ الرُّجوعُ عنه أو أخذه؛ لأنَّه إن لم يُقرَّ به أوَّلاً؛ فقد أقرَّ به ثانيـاً. وهذا إذا كان جنسـاً واحداً، فلو كان جنسَيْن كـ"ألفُ درهمٍ لا بل دينارٌ"؛ لزمَه الألفانِ.

أو عكسه. (**وَلَوْ قَالَ: "الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ) لفلانٍ"، (أَوِ "الوَدِيعَةُ الَّتِي عِنْدَ فُلَانٍ هِيَ لِفُلَانٍ"؛ فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ، وَحَقُّ القَبْضِ لِلْمُقِرِّ، وَ**) لكنْ (**لَوْ سَلَّمَ إِلَى المُقَرِّ لَهُ** ....

(**قوله: أَوْ عَكْسُهُ**) راجعٌ إلى المسألتين، والقياسُ أن يلزمَه المالان، وبه قال زُفَر، كما إذا اختلفَ جنسُ المالين بأن قال: "لفلانٍ ألفُ درهمٍ بل ألفُ دينارٍ"، فإنَّه يلزمُه المالان بالإجماع كما قدَّمْنا. والحاصلُ: إنَّ هذه المسألةَ على وجهين: أحدهما: أن يكون المالُ متَّحداً، والثَّاني: أن يكون مختلفاً. فإن كان متَّحداً؛ فإنَّه يلزمُه أفضلُ المالين، سواءٌ كان ما بعد "بل" هو الأفضلَ أو ما قبلها، وسواءٌ كان الفضلُ في الذَّات أو في الصِّفة كما قدَّمْنا، فلذا قال في «المبسوط»: إذا أقرَّ لفلانٍ بألفِ درهمٍ، ثمَّ قال: "بل بخمسمائةٍ"؛ فعليه ألفٌ، وكذا لو قال: "خمسُمائةٍ بل ألفٌ". ولو قال: "عشرةُ دراهمَ بيضٌ لا بل سودٌ"، أو قال: "سودٌ لا بل بيضٌ"، أو قال: "جيدٌ لا بل رديءٌ"، أو "رديءٌ بل جيدٌ"؛ فعليه أفضلُهما[1]. وإن كان مختلفاً؛ فعليه المالان؛ لأنَّ الغلطَ لا يقعُ في الجنس المختلف عادةً، فرجوعُه عن الأوَّل باطلٌ، والتزامُه الثَّاني صحيحٌ، فلو قال: "له عليَّ درهمٌ بل دينارٌ"؛ لزمَه درهمٌ ودينارٌ، ولو قال: "له عليَّ كُرُّ حنطةٍ لا بل كُرُّ شعيرٍ"؛ لزمَه الكُرَّان. اهـ. كما في «شرح المنار» لابن نُجيمٍ.

(**قوله: فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ**) أي: للمقرِّ له، قال في «شرح الملتقى»: وإن تعدَّدت الدُّيونُ والودائعُ، ولا يُصدَّقُ المقرُّ له قال: عنيتُ بعضَها. اهـ[2].

(**قوله: وَحَقُّ القَبْضِ لِلْمُقِرِّ**) فيأخذُ ما ذُكرَ ويدفعُه للمقرِّ له. قال في «شرح الملتقى»: ولو جحدَ المودعُ ضمنَ للمقرِّ له إذا تلفَ[3].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ١٠٤.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠١ (بهامش مجمع الأنهر).

بَرِئَ) «خلاصة». لكنَّه مخالفٌ لِمَا مرَّ: أنَّه إن أضافَ لنفسِه كان هبةً، فيَلزمُ التَّسليمُ، ولذا قال في «الحاوي القدسي»: ولو لم يُسلِّطْه على القبض، فإن قال: "واسمي في كتاب الدَّيْن عاريةٌ"؛ صحَّ، وإن لم يَقُلْه؛ لم يصحَّ.

(قوله: بَرِئَ) أي: إذا أقرَّ المقرُّ أنَّه أذنَ له. كذا في «شرح الملتقى»(1).

(قوله: لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ... إلخ) هذا الاستدراكُ وجيهٌ ومؤيَّدٌ بما لا يقبلُ التَّغييرَ، وربَّما كلمةُ "لي" في «الخلاصة» من زيادة النَّاسخ، ولذا لم توجدْ في الوديعة بعده. لكن كلامَ «الحاوي» يؤيِّدُ الزِّيادةَ، وزيادةُ «الحاوي» وجيهةٌ على ما ظهرَ لي، حيث إنَّ العبرةَ لآخر الكلام.

(قوله: لِمَا مَرَّ... إلخ) أي: أوائلَ كتاب الإقرار عند قول المصنِّف: (جميعُ مالي أو ما أملكُه هبةٌ لا إقرارٌ)، وقدَّمْنا الجوابَ عن ذلك، والتَّوفيقَ بما يشفي الغليلَ، فراجعْه إن شئتَ.

(قوله: إِنْ أَضَافَ إِلَى نَفْسِهِ كَانَ هِبَةً) أي: فيُراعى شروطُها ولا يكون إقراراً؛ لأنَّه إخبارٌ، وقضيَّةُ الإضافة إلى نفسه منافيةٌ له، فيكون هبةً.

(قوله: فَيَلْزَمُ التَّسْلِيمُ) لأنَّ هبةَ الدَّين لا تصحُّ من غير مَنْ عليه الدَّينُ، إلا إذا سُلِّطَ على قبضه.

(قوله: وَلِذَا قَالَ فِي «الحَاوِي القُدْسِيِّ») عبارتُه ـ كما في «المنح» ـ: قال: "الدَّينُ الذي لي على زيدٍ فهو لعمرٍو"، ولم يُسلِّطْه على القبض، لكن قال: "واسمي في كتاب الدَّين

(1) «الدر المنتقى»: 2/ 301 (بهامش مجمع الأنهر).

قال المصنِّفُ: هو المذكورُ في عامَّةِ المعتبراتِ، خلافاً «للخلاصة». فتأمَّلْ عند الفتوى.

عاريةٌ"؛ صحَّ، ولو لم يقل هذا لم يصحَّ. اهـ(١). فهو من غير ذكر لفظِ "لو"، واستُفيدَ من هذا: أنَّه لو سلَّطَه على قبضه أو قال هذه الجملةَ؛ صحَّ على أنَّه إقرارٌ، وإلا لا يصحُّ إقراراً، بل هبةً.

(قوله: قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَهُوَ) أي: قولُه: وإن لم يَقُلْه لم يصحَّ هو (الْمَذْكُورُ فِي عَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ خِلَافاً «لِلْخُلَاصَةِ») حاصلُه: أنَّه إن سلَّطَه على قبضه، أو لم يُسلِّطْه ولكن قال: "اسمي فيه عاريةٌ"؛ يصحُّ كما في «فتاوى المصنِّف»، وعلى الأوَّل يكون هبةً، وعلى الثَّاني إقراراً، وتكون إضافتُه إلى نفسه إضافةَ نسبةٍ لا ملكٍ كما ذكره الشَّارحُ فيما مرَّ. وإنَّما اشتُرِطَ قولُه: "واسمي عاريةٌ"؛ ليكون قرينةً على إرادة إضافة النِّسبة، وعليه يحملُ كلام المتن ويكون إطلاقاً في محلِّ التَّقييد، فلا إشكالَ حينئذٍ في جعله إقراراً، ولا يخالفُ الأصلَ المارَّ للقرينة الظَّاهرة. وفي «شرح الوهبانيَّة»: امرأةٌ قالت: "الصَّداقُ الذي لي على زوجي ملكُ فلانِ بن فلانٍ لا حقَّ لي فيه"، وصدَّقَها المقرُّ له، ثمَّ أبرأَتْ زوجَها؛ قيل: يبرأُ، وقيل: لا. والبراءةُ أظهرُ؛ لِمَا أشار إليه المرغينانيُّ من عدم صحَّة الإقرار، فيكون الإبراءُ ملاقياً لمحلِّه. اهـ(٢). أي: فإن هنا الإضافةُ للملك ظاهرةٌ؛ لأنَّ صَداقَها لا يكون لغيرها، فكان إقرارُها له هبةً بلا تسليطٍ على القبض. وأعاد الشَّارحُ المسألةَ في متفرِّقات الهبة واستشكلها، وقد علمتَ زوالَ الإشكال، بعون الملك المتعال. فاغتنمْه.

(قوله: فَتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى) العبرةُ لِمَا في عامَّة كتب المذهب. وفي «شرح العلَّامة عبد البرِّ»: وقالوا: إذا أضافَ المالَ إلى نفسه بأن قال: عبدي هذا لفلانٍ؛ يكون هبةً على

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٣١، «منح الغفار»: ق٥٠٠/ ب فيض الله.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٠.

كلِّ حالٍ، وإن لم يُضِفْ إلى نفسه بأن قال: هذا المالُ لفلانٍ؛ يكون إقراراً. اهـ[1]. وهذه المسألةُ ذكرها ابنُ وهبان حيث قال:

وَمَنْ قَالَ: دَيْنِي ذَا لِذَا صَحَّ دَفْعُهُ إِلَى ذَا وَذَا حَيْثُ التَّصَادُقُ يُذْكَرُ

قال شارحُها عبدُ البرِّ: مسألةُ البيت من «التتمة» وغيرها، قال: المقَرُّ له بالدَّين إذا أقرَّ أنَّ الدَّينَ لفلانٍ، وصدَّقَه فلانٌ؛ صحَّ، وحقُّ القبض للأوَّل دون الثَّاني، لكن مع هذا لو أدَّى إلى الثَّاني بَرِئَ، وجعلَ الأوَّلُ كوكيل والثَّاني كموكِّلٍ. اهـ[2]. وظاهرُه: أنَّه يكون لفلانٍ بمجرَّد التَّصادق وإن لم يقل: "اسمي عاريةٌ"، ولم يُسلِّط المقَرَّ له على قبضه، فكان هذا التَّصادقُ مفيداً لملك المقَرِّ له، وكان المقرُّ كالوكيل عن المقَرِّ له، وإن حُمِلَ ما في «الحاوي» على أنَّ المقَرَّ له كان ساكتاً، ومسألةُ البيت فيما إذا وجدَ منه تصديقٌ؛ حصلَ التَّوافقُ، وزالَ التنافي والاضطرابُ. واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب، وأستغفرُ الله العظيمَ.

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢١.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٣٠.

(بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ)

يعني: مرضَ الموت. وحدُّه ....

(بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ)

وجهُ تأخيره ظاهرٌ؛ لأنَّه عارضٌ. وإفرادُه في بابٍ على حدةٍ؛ لاختصاصه بأحكامٍ على حدةٍ، ولأنَّ في بعضها اختلافاً. قال في «نور العين»: ومن الأمور المعترضةِ على الأهليَّة: المرضُ، وهو لا ينافي أهليَّةَ وجوب الحكم حقّاً لله تعالى أو للعبد، ولا لأهليَّة العبارة، حتَّى صحَّ نكاحُ المريض وطلاقُه وسائرُ ما يتعلَّقُ بالعبارة، ولكنَّ المرضَ لَمَّا كان سببَ الموت، والموتُ عجزٌ خالصٌ؛ كان المرضُ من أسباب العجز، فشُرعتِ العباداتُ على المريض بقدر القدرة، ولَمَّا كان الموتُ علَّةَ خلافةِ الوارث والغرماء في المال؛ كان المرضُ من أسباب تعلُّقِ حقِّ الوارث والغريم بماله، فيكون المرضُ من أسباب الحجر على المريض بقَدْر ما يتعلَّقُ به صيانةً للحقَّيْن إذا اتَّصل المرضُ بالموت مستنداً إلى أوَّل المرض، حتَّى لا يورثُ المرضُ فيما لا يتعلَّقُ به حقُّ غريمٍ ووارثٍ، كنكاحٍ بمهر المثل حيث يصحُّ منه؛ لأنَّه من الحوائج الأصليَّة، وحقُّهم يتعلَّقُ فيما فضلَ عنها، فيصحُّ في الحال كلُّ تصرُّفٍ يحتملُ الفسخَ كهبةٍ وبيعٍ بمحاباةٍ، ثمَّ يَنتقضُ إن احتِيجَ إليه، وما لا يَحتملُ النَّقضَ جُعِلَ كمعلَّقٍ بالموت، كإعتاقٍ إذا وقع على حقِّ غريمٍ أو ورثٍ، بخلاف إعتاقِ الرَّاهن حيث يَنفذُ؛ لأنَّ حقَّ المرتهن في ملك اليد دون الرَّقبة. اهـ[1].

(قوله: يَعْنِي: مَرَضَ المَوْتِ) أشار به إلى أنَّ "أل" للعهد، ولَمَّا كانت "أل" تَحتملُ الاستغراقَ وغيرَه فسَّرَها بـ"يعني"، وكان المقامُ "أي".

(١) «نور العين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٣/ ٤٠٦- ٤٠٧.

مرَّ في طلاق المريض، وسيجيءُ في الوصايا.

(قوله: مَرَّ فِي طَلَاقِ المَرِيضِ) وهو قولُه: (مَنْ غالبُ حاله الهلاكُ بمرضٍ أو غيره، بأن أضناهُ مرضٌ عجزَ به عن إقامةِ مصالحه خارجَ البيت، أو بارَزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقتَلَ من قصاصٍ أو رجمٍ، أو بقيَ على لوحٍ من السَّفينة، أو افترسَه سَبُعٌ وبقي في فيه، ولا يصحُّ تبرُّعُه إلا من الثُّلُث). اهـ. ومنه: لو قدَّمَه ظالمٌ ليقتلَه، ومنه: لو تلاطمتِ الأمواجُ وخِيفَ الغرقُ فهو كالمريض، أي: ومات من ذلك كلِّه كما قيَّده ثمَّةَ، وأوضحه سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]، فراجعْه.

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي الوَصَايَا) حيث قال المؤلِّفُ هناك: (قيل: مرضُ الموت: أن لا يخرجَ لحوائج نفسه، وعليه اعتمد في «التَّجريد». «بزَّازيَّة». والمختارُ: أنَّه ما كان الغالبُ منه الموتَ وإن لم يكن صاحبَ فراشٍ. قهستاني عن هبة «الذَّخيرة»). اهـ. واختاره صاحبُ «الهداية» في «التَّجنيس». لكن في «المعراج»: وسُئِلَ صاحبُ «المنظومة» عن حدِّ مرض الموت، فقال: كَثرتْ فيه أقوالُ المشايخ، واعتمادُنا في ذلك على قول الفُضليِّ، وهو أن لا يَقدرَ أن يذهبَ في حوائج نفسه خارجَ الدَّار، والمرأةُ لحاجتها داخل الدَّار لصعود السَّطح ونحوه. اهـ[2]. وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض، وصحَّحَه الزَّيلعيُّ[3].

أقول: والظَّاهرُ: أنَّه مقيَّدٌ بغير الأمراض المزمنة التي طالتْ ولم يُخَفْ منها الموتُ كالفالج ونحوه، وإن صيَّرَتْه ذا فراشٍ ومنعَتْه عن الذَّهاب في حوائجه، فلا يخالفُ ما جرى عليه أصحابُ المتون والشُّروح هنا. تأمَّلْ. قال في «الإسماعيليَّة»: مَنْ به بعضُ مرضٍ

(١) «رد المحتار»: ٧/ ٦٨٧- ٦٩٣.

(٢) «معراج الدراية»: كتاب الوصايا: ٨/ ٨٠٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: كتاب الطلاق: ٢/ ٢٤٨.

(إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ لِأَجْنَبِيٍّ نَافِذٌ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) بأثرِ عمرَ، ....

يَشتكي منه وفي كثيرٍ من الأوقات يخرجُ إلى السُّوق ويَقضي مصالحَه لا يكون به مريضاً مرضَ الموت، وتُعتبرُ تبرُّعاتُه من كلِّ ماله، وإذا باعَ لوارثه أو وَهبَه لا يتوقَّفُ على إجازة باقي الورثة. اهـ. وتمامُ الكلام على ذلك مفصَّلاً في المحلَّيْن المذكورين.

(قوله: إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ لِأَجْنَبِيٍّ) المرادُ بالأجنبيِّ: مَنْ لم يكن وارثاً وإن كان ابنَ ابنه.

(قوله: نَافِذٌ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) لكن يُحلَّفُ الغريمُ كما مرَّ قبيل باب التَّحكيم. ومثلُه في قضاء «الأشباه»(١).

(قوله: بِأَثَرِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) وهو ما رويَ عنه أنَّه قال: إذا أقرَّ المريضُ بدَينٍ جازَ ذلك عليه في جميع تركته(٢)، والأثرُ في مثله كالخبر؛ لأنَّه من المقدَّرات، فلا يُتركُ بالقياس، فيُحملُ على أنَّه سَمعَه من النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ قضاءَ الدَّين من الحوائج الأصليَّة؛ لأنَّ فيه تفريغَ ذمَّتِه ورفعَ الحائل بينه وبين الجنَّة، فيُقدَّمُ على حقِّ الغرماء كسائر حوائجه؛ لأنَّ شرطَ تعليق حقِّهم الفراغُ من حقِّه، ولهذا يُقدَّمُ كفنُه عليهم. والقياسُ: أن لا ينفذَ إلا من الثُّلث؛ لأنَّ الشَّرعَ قصرَ تصرُّفَه على الثُّلث، وعلَّقَ حقَّ الورثة بالثُّلثين، فكذا إقرارُه. كذا في الزَّيلعيِّ(٣). وفيه: ولأنَّه لو لم يُقبلْ إقرارُه؛ لامتنع النَّاسُ عن معاملته حذراً من إتواء مالهم، فينسدُّ عليهم طريقُ التِّجارة أو المداينة. اهـ(٤). وفي بعض النُّسَخ: (بأثر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا)، وهي الموافقةُ لما في الأتقانيِّ عن «المبسوط».

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٠.

(٢) قال الزيلعي: (غريب)، وقال ابن حجر: (لم أجده). انظر: «نصب الراية»: ٤/ ١١١، «الدراية»: ٢/ ١٨٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤- ٢٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥.

ولو بعينٍ؛ فكذلكَ، إلا إذا عُلمَ تملُّكُه لها في مرضِه، فيتقيَّدُ بالثُّلُث.

أقول: وفي البخاريِّ في كتاب الوصايا ما نصُّه: ويُذكرُ أنَّ شُرَيحاً وعمرَ بنَ عبد العزيز وطاوساً وعطاءً وابنَ أُذينةَ أجازوا إقرارَ المريض بدَين. اهـ[1]. فلعلَّ مرادَ الشَّارح بأثر عمرَ: هو عمرُ بنُ عبد العزيز.

(قوله: **وَلَوْ بِعَيْنٍ فَكَذَلِكَ**) قال العلَّامةُ الرَّمليُّ في «حاشيته على المنح»: قولُه: إقرارُه بدينٍ ليس احترازاً عن العين؛ لأنَّ إقرارَه له بها صحيحٌ. قال في «مجمع الفتاوى»: إذا أقرَّ المريضُ لأجنبيٍّ بجميع ماله صحَّ، ولو أقرَّ لغير الوارث بالدَّين؛ يصحُّ ولو أحاطَ بجميع ماله، وبه نأخذُ. وفيها: المريضُ الذي ليس عليه دينٌ إذا أقرَّ بجميعِ ماله؛ صحَّ إقرارُه، ولا يتوقَّفُ على إجازة الورثة، ولو كان تمليكاً لا ينفذُ إلا بقَدْر الثُّلث عند عدم الإجازة. وقد ذكرَ الزَّيلعيُّ: لو كان عليه دَيْنٌ؛ لا يصحُّ إقراره بدَينٍ ولا بعينٍ في يده لآخرَ في حقِّ غرماء الصحَّة والمرض بأسبابٍ معلومةٍ[2]. اهـ[3].

(قوله: **إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ**) أي: بقاءُ ملكه لها في زمن مرضه.

(قوله: **فَيَتَقَيَّدُ بِالثُّلُثِ**) أي: فيكون إقرارُه له تمليكاً له، والتَّمليكُ في المرض وصيَّةٌ، وهو معنى ما أفاده الحمويُّ: أنَّ إقرارَه بالعين للأجنبيِّ صحيحٌ إن كان إقرارُه حكايةً، وإن كان بطريق الابتداء؛ يصحُّ من الثُّلث كما في «فصول العماديِّ»[4]. وقد سُئلَ العلَّامةُ المقدسيُّ عن المراد بالحكاية والابتداء، فأجابَ: بأنَّ المرادَ بالابتداء: ما يكون صورتُه

(١) «صحيح البخاري»: كتاب الوصايا: ٤/ ٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٦٧/ ب ولي الدين.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠٥/آ عن الباب الرابع من إقرار «الجامع».

....

صورةَ إقرارٍ وهو في الحقيقة ابتداءُ تمليكٍ، بأن يُعلمَ بوجهٍ من الوجوه أنَّ ذلك الذي أقرَّ به ملكٌ له، وإنَّما قصدَ إخراجَه في صورة الإقرار حتَّى لا يكون في ذلك منعٌ ظاهرٌ على المقرِّ، كما يقعُ أنَّ الإنسانَ يُريدُ أن يتصدَّقَ على فقيرٍ، ولكنَّه يعرضُ عنه بين النَّاس، وإذا خلا به تصدَّقَ عليه كيلا يُحسدَ على ذلك من الورثة، فيحصلَ منهم إيذاءٌ في الجملة بوجهٍ ما. وأمَّا الحكايةُ؛ فهي على حقيقة الإقرار. اهـ[1]. وقولُ المقدسيِّ: "بأن يُعلمَ... إلخ" يُفيدُ إطلاقُه: أنَّ التَّقييدَ من المؤلِّف بقوله: (في مرضه) اتِّفاقيٌّ. ط[2]. قال: إذا أقرَّ الرَّجلُ في مرضه بدينٍ لغير وارثٍ؛ فإنَّه يجوزُ وإن أحاطَ ذلك بماله، وإن أقرَّ لوارثٍ؛ فهو باطلٌ إلا أن يُصدِّقَه الورثةُ. اهـ. وهكذا في عامَّة المعتمدة المعتبرة من مختصرات «الجامع الكبير» وغيرها، لكن في «الفصول العماديَّة»: إنَّ إقرارَ المريض للوارث لا يجوزُ حكايةً ولا ابتداءً، وإقرارَه للأجنبيِّ يجوز حكايةً من جميع المال، وابتداءً من ثُلُث المال. اهـ[3].

قلتُ: وهو مخالفٌ لِمَا أطلقَه المشايخُ، فيحتاجُ إلى التَّوفيق. وينبغي أن يُوفَّقَ بينهما بأن يقال: المرادُ بالابتداء: ما يكون صورتُه صورةَ إقرارٍ وهو في الحقيقة ابتداءُ تمليكٍ، بأن يُعلمَ بوجهٍ من الوجوه أنَّ ذلك الذي أقرَّ به ملكٌ له، وإنَّما قصدَ إخراجَه في صورة الإقرار حتَّى لا يكون في ذلك إظهارٌ على المقرِّ له، وكما يقعُ لبعضٍ أن يتصدَّقَ على فقيرٍ... إلخ. وأمَّا الحكايةُ؛ فهو على حقيقةِ الإقرار. وبهذا الفرق أجابَ العلَّامةُ المقدسيُّ، ونقله عن

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٨/آ شهيد علي باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٩.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠٥/آ.

السيِّد الحمويِّ[1] كما نقله الرَّمليُّ في «حاشية جامع الفصولين»[2].

أقول: ومما يشهدُ لصحَّةِ ما ذكرنا من الفرق: ما صرَّحَ به صاحبُ «القنية»: أقرَّ الصَّحيحُ بعبدٍ في يد أبيه لفلانٍ، ثمَّ مات الأبُ والابنُ مريضٌ؛ فإنَّه يُعتبرُ خروجُ العبد من ثُلُث المال؛ لأنَّ إقرارَه متردِّدٌ بين أن يموتَ الابنُ أوَّلاً فيبطلَ، أو الأبُ أوَّلاً فيصحَّ، فصار كالإقرار المبتدأِ في المرض. قال أستاذُنا: فهذا كالتَّنصيص أنَّ المريضَ إذا أقرَّ بعينٍ في يده للأجنبيِّ؛ فإنَّما يصحُّ إقرارُه من جميع المال إذا لم يكن تمليكُه إيَّاه في حال مرضه معلوماً حتَّى أمكن جعلُ إقراره إظهاراً، أي: لحق المقرِّ له، لا تمليكاً، فأمَّا إذا عُلمَ تملُّكُه في حال مرضه؛ فإقرارُه به لا يصحُّ إلا من ثُلُث المال. قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّه حَسَنٌ من حيث المعنى. اهـ. قلتُ: وإنَّما قيَّد حُسنَه بكونه من حيث المعنى؛ لأنَّه من حيث الرِّواية مخالفٌ لِمَا أطلقوه في مختصرات «الجامع الكبير»، فكان إقرارُ المريض لغير وارثه صحيحاً مطلقاً وإن أحاطَ بماله. والله سبحانه أعلمُ. «معين المفتي». ونقلَه شيخُ مشايخنا منلا عليٍّ،

ثمَّ قال بعد كلامٍ طويلٍ: فالذي تحرَّرَ من المتون والشُّروح: أنَّ إقرارَ المريض لأجنبيٍّ صحيحٌ وإن أحاطَ بجميع ماله، وشملَ الدَّينَ والعينَ، والمتونُ لا تمشي غالباً إلا على ظاهر الرِّواية، وفي «البحر» من باب قضاء الفوائت: متى اختلفَ التَّرجيحُ؛ رُجِّحَ إطلاقُ ما في المتون. اهـ[3]. وقد علمتَ أنَّ التَّفصيلَ مخالفٌ لِمَا أطلقوا، وأنَّ حُسنَه من حيث المعنى لا الرِّواية. اهـ. فقد علمتَ أنَّ ما نقله الشَّارحُ عن المصنِّف لم يرتضِه المصنِّفُ.

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٨/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «اللآلىء الدرية»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٤ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «البحر الرائق»: ٢/ ٩٣ بتصرف.

....

أقول: حاصلُ هذا الكلام: أنَّ إقرارَ المريض لأجنبيٍّ صحيحٌ وإن أحاطَ بكلِّ ماله، لكنَّه مشروطٌ بما إذا لم يُعلمْ أنَّه ابتداءُ تمليكٍ في المرض، كما إذا عُلِمَ أنَّ ما أقرَّ به إنَّما دخلَ في ملكه في مرضه، كما إذا أقرَّ في مرض موته بشيءٍ لأجنبيٍّ لم يُعلمْ تملُّكُه له في مرضه، ولم يكن عليه دينُ الصحَّة، فإنَّ إقرارَه بأنَّه ملكُ فلانٍ الأجنبيِّ دليلٌ على أنَّه ابتداءُ تمليك، كما يقعُ كثيراً في زماننا من أنَّ المريضَ يُقرُّ بالشيءِ لغيره إضراراً لوارثه، فإذا عُلِمَ ذلك تقيَّدَ بثُلُث ماله، وهو معنى قول «الفصول العماديَّة»: "وابتداءً من ثُلُث ماله". لكن أنت خبيرٌ بأنَّ المعتمدَ: أنَّ الإقرارَ إخبارٌ لا تمليكٌ، وأنَّ المقرَّ له بشيءٍ إذا لم يدفَعْه له المقِرُّ برضاه لا يحلُّ له أخذُه ديانةً، إلا إذا كان قد ملكَ ذلك بنحو بيعٍ أو هبةٍ، وإن كان يُحكمُ له بأنَّه مَلكَه بناءً على ظاهر الأمر، وأنَّ المقرَّ صادقٌ في إقراره. فعلى هذا إذا عَلِمْنا أنَّ هذا المقرَّ كاذبٌ في إقراره، وأنَّه قصدَ به ابتداءَ تمليكٍ؛ فبالنَّظر إلى الدِّيانة لا يملكُ المقَرُّ له شيئاً منه، وبالنَّظر إلى القضاء في ظاهر الشَّرع يُحكمُ له بالكلِّ، فلا وجهَ لتخصيص نفاذِه من الثُّلث؛ لأنَّا حيث صدَّقْناه في إقراره في ظاهر الشَّرع؛ لزمَ نفاذُه من كلِّ ماله وإن أحاطَ به، فلذا أطلقَ أصحابُ المتون والشُّروح نفاذَ الإقرار للأجنبيِّ من كلِّ المال.

فليس فيما ذكره في «القنية» شيءٌ من الحُسْن، لا من حيث المعنى ولا من حيث الرِّواية، ولا يكون فيه تأييدٌ لِمَا ذكره من الفرق، إلا أن يُحملَ الإقرارُ المزبورُ على الهبة، وهي في المرض وصيَّةٌ، لكنَّه يُشترطُ فيها التَّسليمُ، والأصلُ: أنَّه متى أضافَ المقرَّ به إلى ملكه كان هبةً، فعلى هذا فيمكن حملُ ما ذُكِرَ على الوصيَّة حيث كان المقرُّ في ذكر الوصيَّة، فلا يُشترطُ التَّسليمُ، وإلا حُمِلَ على الهبة واشترُطَ التَّسليمُ كما علمت.

وهذا كلُّه أيضاً حيث أضافُ ما أقرَّ به إلى نفسه، كقوله: "داري أو عبدي لفلانٍ"، بخلاف قوله: "هذه الدَّارُ أو العبدُ لفلانٍ"، ولم يكن معلوماً للناس بأنَّه ملكُ المقرِّ، فإنَّه حينئذٍ لا يمكن حملُه على التَّمليك بطريق الهبة أو الوصيَّة؛ لأنَّه يكون مجرَّدَ إقرارٍ، وهو إخبارٌ لا تمليكٌ كما في المتون والشُّروح. وما نُقلَ عن «القنية» محمولٌ على أنَّه إنشاءُ تمليكٍ ابتداءٍ، ولذا قيَّدَ نفاذَه بكونه من الثُّلُث. إلا أن يقال: إنَّ إقرارَ هذا الابن كان إخباراً في حال صحَّته، لكنَّه لَمَّا دخلَ العبدُ في ملكه وهو مريضٌ، ولزمَه تسليمُه إلى المقرِّ له في تلك الحالة؛ اعتُبرَ تبرُّعاً في المرض، فتقيَّدَ بالثُّلُث. وما نُقلَ عن «العماديَّة»؛ فالمرادُ به: الإقرارُ بالإبراء عن العين، يعني: أنَّه إذا أقرَّ المريضُ أنَّه أبرأَ وارثَه عن دَيْنٍ له عليه لا يصحُّ حكايةً، بأن يُسندَ الإبراءُ إلى حال الصحَّة، ولا ابتداءً بأن يقصدَ إبراءَه الآن. وأمَّا الأجنبيُّ إذا حكى أنَّه أبرأَهُ في الصحَّة؛ يجوزُ من كلِّ المال، وإذا ابتدأَ إبراءَه الآن لا على سبيل الحكاية؛ فمن الثُّلُث؛ لأنَّه تبرُّعٌ. وما نُقِلَ عن «جامع الفصولين» من أنَّه لم يَجُزْ؛ فصرَّحَ في «الجوهرة»: بأنَّه أي: من كلِّ المال[1]، وإنَّما يجوز من الثُّلث، وعليه فلا فرقَ في إقراره بإبراء الأجنبيِّ بين كونه حكايةً أو ابتداءً حيث ينفذُ من الثُّلث، بخلاف الإقرار بقبض الدَّين منه، فإنَّه من الكلِّ كما مرَّ. اهـ ملخَّصاً من «التَّنقيح» لسيدي الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

أقول: لكن في قوله في صدر العبارة: وإن أقرَّ لوارثٍ فهو باطلٌ؛ فيه نظرٌ؛ لأنَّ الباطلَ لا تلحَقُه الإجارةُ، فيتعيَّنُ أن يقال: إنَّه موقوفٌ لا باطلٌ. تأمَّلْ. وفي «المجلَّة» من المادة

(١) هكذا العبارة في بولاق، وفي «العقود الدرية»: (وقدمنا عن الجوهرة التصريح بأن المراد: لم يجز أي: من كل المال)، وهي أوضح.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٧.

ذكرَه المصنِّفُ في «مُعينه». فليُحفظْ. (وَأُخِّرَ الإِرْثُ عَنْهُ، وَدَيْنُ الصِّحَّةِ) مطلقاً، (وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ) ببيِّنةٍ ....

١٦٠١: الإقرارُ لأجنبيٍّ صحيحٌ من جميع المال في مرض الموتِ إذا لم يكن عليه دينُ الصحَّة، ولم يُعلمْ أنَّ المقرَّ ملكَه بسبب هبةٍ أو إرثٍ أو شراءٍ من مدَّةٍ قريبةٍ، وأمَّا إذا عُلِمَ أنَّ المريضَ كان ملكَه بسبب مما ذُكرَ، وكان قريبَ عهدٍ في تملُّكه؛ فيكون من الثُّلُث، سواءٌ حُملَ على الوصيَّة إن كان في مذاكرةِ الوصيَّة، وإلا فعلى الهبةِ إذا كان معلوماً ذلك عند كثيرٍ من النَّاس[1].

(قوله: فِي «مُعِينِهِ») وهو «معين المفتي» للمصنِّف.

(قوله: وَأُخِّرَ الإِرْثُ عَنْهُ) لأنَّ قضاءَ الدَّين من الحوائج الأصليَّة؛ لأنَّ فيه تفريغَ ذمَّته ورفعَ الحائل بينه وبين الجنَّة كما قدَّمْنا، فيُقدَّمُ على حقِّ الورثة.

(قوله: وَدَيْنُ الصِّحَّةِ مُطْلَقًا) سواءٌ عُلمَ بسببٍ معروفٍ أو بإقراره، وسواءٌ كان لوارثٍ أم لا، بعينٍ أو بدَيْنٍ. ط[2]. وقوله: (وديـنٌ) مبتدأٌ خبرُه جملةُ (قـدِّم)، ويصحُّ جرُّه، والأولى قولُ الشَّارح في الفرائض: (ويُقدَّمُ دينُ الصحَّة على دين المرض إن جُهلَ سببُه، وإلا فسيَّان).

(قوله: وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ) وإنَّما ساوَى ما قبله؛ لأنَّه لَمَّا عُلِمَ سببُه؛ انتفت التُّهمةُ عن الإقرار. «منح»[3]. قال في «المبسوط»: إذا استقرضَ مالاً في مرضه

(١) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣١٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٩.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٠٠/ب فيض الله.

أو بمُعاينةِ قاضٍ (قُدِّمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ....

وعايَنَ الشُّهودُ دفعَ المقرضِ المالَ إلى المستقرض، أو اشترى شيئاً بألفِ درهمٍ وعايَنَ الشُّهودُ قبضَ المبيع، أو تزوَّجَ امرأةً بمهر مثلها، أو استأجَرَ شيئاً بمعاينة الشُّهود؛ فإنَّ هذه الدُّيونَ تكون مُساويةً لديون الصحَّة، وذلك لأنَّها وجبتْ بأسبابٍ معلومةٍ لا مردَّ لها، ولأنَّه بالقرض والشِّراء لم يفوِّتْ على غرماء الصحَّة شيئاً؛ لأنَّه يزيدُ في التَّركة مقدارَ الدَّين الذي تعلَّقَ بها، ومتى لم يتعرَّضْ لحقوقهم بالإبطال نفذَ مطلقاً. اهـ جلبي.

وفي التَّعليل الثَّاني نظرٌ؛ لاحتمال استهلاك ما اقترضَه أو ما اشتراهُ. ط[1].

(قولـه: أَوْ بِمُعَايَنَـةِ قَاضٍ) هذا بناءً علـى أنَّ القاضيَ يَقضي بعلمـه، وهو مرجوحٌ كما مرَّ مِراراً.

(قوله: قُدِّمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) حتَّى لو أقرَّ مَنْ عليه دينٌ في صحَّته في مرضه لأجنبيٍّ بدَينٍ أو عينٍ مضمونةٍ أو أمانةٍ، بأن قال: "مضاربة" أو "وديعة" أو "غصبٍ"؛ يُقدَّمُ دَينُ الصحَّة، ولا يصحُّ إقرارُه في حقِّ غرماء الصحَّة، فإن فضلَ شيءٌ من التَّركة؛ يُصرفُ إلى غُرماء المرض. أتقاني. وإنَّما قُدِّمَ عليه؛ لأنَّ المريضَ محجورٌ عن الإقرار بالدَّين ما لم يفرغْ عن دين الصحَّة، فالدَّينُ الثَّابتُ بإقرار المحجور لا يُزاحمُ الدَّينَ الثَّابتَ بلا حجرٍ، كعبدٍ مأذونٍ أقرَّ بدَينٍ بعد حجره، فالثَّاني لا يُزاحمُ الأوَّلَ. حموي[2]. وفيه: ولنا: إنَّ حقَّ غرماء الصحَّة تعلَّقَ بمال المريض مرضَ الموت في أوَّلِ مرضه؛ لأنَّه عجزَ عن قضائه من مالٍ آخرَ، فالإقرارُ فيه صادَفَ حقَّ غرماء الصحَّة، فكان محجوراً عليه ومدفوعاً به.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٣٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٧/ آ شهيد علي باشا.

وَلَو) المقرُّ به (وَدِيعَةً) وعند الشَّافعيِّ: الكلُّ سواءٌ. (وَالسَّبَبُ المَعْرُوفُ) ما ليس بتبرُّعٍ (كَنِكَاحٍ مُشَاهَدٍ) إنْ بمهر المثل، ....

(قوله: وَلَوِ المُقَرُّ بِهِ وَدِيعَةٌ) أي: لم يتحقَّقْ ملكُه لها في مرضه، وإلا؛ كانت وصيَّةً.

(قوله: وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الكُلُّ سَوَاءٌ) لأنَّه إقرارٌ لا تُهمةَ فيه؛ لأنَّه صادرٌ عن عقدٍ، والذمَّةُ قابلةٌ للحقوق في الحالين. ولنا: إنَّ المريضَ محجورٌ عن الإقرار بالدَّين ما لم يفرغْ عن دين الصحَّة، فالدَّينُ الثَّابتُ بإقرار المحجور لا يُزاحمُ الدَّينَ الثَّابتَ بلا حجرٍ، كعبدٍ مأذونٍ أقرَّ بالدَّين بعد الحجر، فالثَّاني لا يُزاحمُ الأوَّلَ. «درر»[1].

والحاصلُ: إنَّ الدَّينَ الثَّابتَ قبل الحجر لا يُزاحمُه الثَّابتُ بعده، ولكن ما لو عُلمَ منه سببٌ بلا إقرارٍ؛ يُلحقُ بالثَّابت قبل الحجر، فيؤخَّرُ عنهما الثَّابتُ بمجرَّد الإقرار. ثمَّ الدَّينُ الثَّابتُ بالسَّبب نوعان: نوعٌ لو قبضَ صاحبُه من المريض ذلك لا يُشارِكُه فيه صاحبُ دين الصحَّة كالمقرض والمبيع فيه، ونوعٌ يشاركُ فيه معه كمهرٍ قبضَتْه المرأةُ وأجرةٍ قبضَها الآجرُ كما في «غاية البيان»، وأجرةُ مسكنه ومأكلُه وملبسُه وممن أدويته وأجرةُ طبيبه من النَّوع الأوَّل لو قُبضتْ لا يُشارِكُها الغرماءُ، والمهرُ من النَّوع الثَّاني، ولم يُعدَّ من التَّبرُّعات؛ لأنَّ النِّكاحَ من الحوائج الأصليَّة كما مرَّ ويأتي.

(قوله: كَنِكَاحٍ مُشَاهَدٍ) أي: للشُّهود، وإنَّما جعلَ النِّكاحُ من جملة ما يجب تقديمُه؛ لأنَّه من الحوائج الأصليَّة كما مرَّ، وإن كانت رابعةً لشيخٍ فانٍ؛ لأنَّ النِّكاحَ في أصل الوضع من مصالح المعيشة، والأصلُ الوضعُ لا الحالُ؛ لأنَّ الحالَ مما لا يتوقَّفُ عليها كما في «المنح»[2].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠٠/ ب فيض الله.

أمَّا الزِّيادةُ؛ فباطلةٌ وإن جازَ النِّكاحُ. «عناية»[1]. (وَبَيْعِ مُشَاهَدٍ، وَإِتْلَافٍ كَذَلِكَ) أي: مُشاهدٍ. (وَ) المريضُ (لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَ بَعْضِ الغُرَمَاءِ دُونَ بَعْضٍ وَلَوْ) كان ذلك (إِعْطَاءَ مَهْرٍ، وَإِيفَاءَ أُجْرَةٍ) فلا يَسلمُ لهما، ....

(قوله: أَمَّا الزِّيَادَةُ فَبَاطِلَةٌ) أي: ما لم تُجِزْها الورثةُ؛ لأنَّها وصيَّةٌ لزوجته الوارثة. فافهمْ.

(قوله: وَبَيْعِ مُشَاهَدٍ) إنَّما يكون مُشاهَداً بالبيِّنة على ما تقدَّم.

(قوله: وَالمَرِيضُ) بخلاف الصَّحيح كما في حبس «العناية».

(قولـه: لَيْسَ لَـهُ) أي: للمريض، ومفادُه: أنَّ تخصيـصَ الصَّحيح صحيحٌ كما في حجر «النِّهاية»[2]. «شرح الملتقى»[3].

(قوله: دَيْنَ بَعْضِ الغُرَمَاءِ) ولو غرماءَ صحَّةٍ؛ لتعلُّقِ حقِّ كلِّ الغرماء بما في يده، والتَّقييدُ بالمريض يفيدُ أنَّ الحرَّ غيرَ المحجور لا يمنعُ من ذلك. قال في «الدُّرَر»: ولم يَجُزْ تخصيصُ غريمٍ بقضاء دينه[4]، وهذا ظاهرٌ في أنَّه لو أدَّاه شارَكَه الغرماءُ الأُخَرُ، بخلاف قوله: (وليس له... إلخ)، فإنَّه يَحتملُ، ويدلّ على ذلك قولُ الشَّارح: (فلا يسلم لهما).

(قوله: فَلَا يَسْلَمُ) بفتح اللَّام المخفَّفة من السَّلامة.

(قوله: لَهُمَا) بل يُشارِكُهما غرماءُ الصحَّة؛ لأنَّ ما حصلَ له من النِّكاح وسُكنى الدَّار لا يصلحُ لتعلُّقِ حقِّهم بعين التَّركة، فكان تخصيصُهما إبطالاً لحقِّ الغرماء، بخلاف ما بعده من المسألتين؛ لأنَّه حصلَ في يده مثلُ ما نقدَ، وحقُّ الغرماء تعلَّقَ بمعنى التَّركة لا

---

(١) «العناية»: ٨/ ٣٨٣.

(٢) «النهاية»: ص١٠٤ (رسالة جامعية ت: بشير العنزي).

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٢ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٧.

(إِلَّا) في مسألتينِ: (إِذَا قَضَى مَا اسْتَقْرَضَ فِي مَرَضِهِ، أَوْ نَقَدَ ثَمَنَ مَا اشْتَرَى فِيهِ) لو بمثلِ القيمة كما في «البرهان» (وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ) أي: ثبتَ كلٌّ منهما (بِالبُرْهَانِ) لا بإقراره للتُّهمة، (بِخِلَافِ) إعطاءِ المهر ونحوه، ....

بالصُّورة، فإذا حصلَ له مثلُه؛ لا يُعدُّ تفويتاً كما في «الكفاية»[1]. وهذا في الأجرة المستوفية المنفعة، أمَّا إذا كانت الأجرةُ مشروطةَ التَّعجيل وامتنعَ من تسليم العين المؤجرةِ حتَّى يقبضَ الأجرةَ؛ فهي كمسألة ثمن المبيع الآتية الذي امتنعَ من تسلُّمه حتَّى يقبضَ ثمنُه.

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ... إلخ) وذلك لأنَّ المريضَ إنَّما منعَ من قضاءِ دَيْنِ بعض الغرماء؛ لِمَا فيه من إسقاط حقِّ الباقين، فإذا حصلَ للغرماء مثلُ ما قضى ولم يَسقطْ من حقِّهم شيءٌ؛ جاز القضاءُ، ولأنَّ حقَّ الغرماء في معنى التَّركة لا في عينها كما مرَّ، فإذا اشترى عبداً وأوفى ثمنَه من التَّركة؛ فمعنى التَّركة حاصلٌ لهم لم يَسقطْ منه شيءٌ، فجاز ما فَعلَه. ط[2].

(قوله: لَوْ بِمِثْلِ القِيمَةِ) والزِّيادةُ تبرُّعٌ، فهي وصيَّةٌ.

(قوله: أَيْ: ثَبَتَ كُلٌّ مِنْهُمَا) أي: من القرض والشِّراء.

(قوله: بِخِلَافِ إِعْطَاءِ المَهْرِ وَنَحْوِهِ) أي: كإيفاءِ أجرةٍ عليه، وذكرَهما ليُفيدَ الحكمَ فيهما وفيما ذكره المصنِّفُ بعدُ. قال في «خزانة المفتين»: المريضُ إذا تزوَّجَ امرأةً وأعطاها مهرَها؛ يُستردُّ منها ما أخذتْ، ويكون بين الغرماء بالحِصَص والمرأةُ واحدةٌ منهم، بخلاف ثمن المبيع، فإنَّ الثَّمنَ يَسلَمُ للدَّافع[3]، أي: للبائع الذي دفع السِّلعةَ، أمَّا إذا لم يدفَعْها؛ فإنَّ له حَبسَها حتَّى يقبضَ الثَّمنَ على كلِّ حالٍ. ولكن يُنظرُ الفرقُ بين المهر

---

(١) «الكفاية»: ٦/ ١٤٦- ١٤٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٠.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٠٨/ ب محمد عاصم.

و(مَا إِذَا لَمْ يُؤَدِّ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّ البَائِعَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ) في الثَّمن (إِذَا لَمْ تَكُنِ العَيْنُ) المبيعةُ (فِي يَدِهِ) أي: يدِ البائع، فإن كانتْ؛ كان أَوْلى (وَإِذَا أَقَرَّ) المريضُ (بِدَيْنٍ

وبدل الأجرةِ وبين ثمن المبيع والقرض، والفرقُ: أنَّ المهرَ تبرُّعٌ من وجهٍ وصلةٌ وعِوضٌ من وجهٍ، فباعتبار ما فيه من المعاوضة تشاركُ الغرماءَ، وباعتبارِ ما فيه من الصِّلة والتَّبرُّع يستردُّ ما أخذَتْه في المرض، والأجرةُ بعد استيفاء المنفعة دَيْنٌ في ذمَّة المستأجر، فساوتْ بقيَّةَ الدُّيون. أمَّا قضاءُ ما استقرضَ في مرضه لا يُستردُّ دفعاً للحرج؛ لأنَّ المقرِضَ إذ علمَ عدمَ وفائه في المرض يمتنعُ عن إقراضه، وكذا البائعُ، فيلحقُ المريضَ الحرجُ، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(قوله: وَمَا إِذَا لَمْ يُؤَدِّ) أي: وبخلافِ ما إذا لم يؤدِّ بدلَ ما استقرضَ، أو ثمنَ ما اشترى في المرض.

(قوله: فَإِنَّ البَائِعَ) أي: والمقرِضَ.

(قوله: أُسْوَةٌ) بضمِّ الهمزة وكسرها، وبهما قُرِئَ في السَّبع.

(قوله: فِي الثَّمَنِ) الأَوْلى أن يقول: في التَّركة.

(قوله: كَانَ أَوْلَى) فتُباعُ ويُقضى من ثمنها ماله، فإن زادَ ردَّه في التَّركة، وإن نقصَ حاصَصَ بنقصه كما لا يخفى.

(قوله: وَإِذَا أَقَرَّ المَرِيضُ... إلخ) ولو للمريض على الوارث دَينٌ فأقرَّ بقبضه؛ لم يجزْ، سواءٌ وجبَ الدَّينُ بصحَّته أو لا، على المريض دَينٌ أو لا. «فصولين»[1].

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٥.

ثُمَّ) أقرَّ (بِدَيْنٍ؛ تَحَاصَّا، وَصَلَ أَوْ فَصَلَ) للاستواء، ولو أقرَّ بدَينٍ ثم بوديعةٍ؛ تحاصَّا، وبعكسِه الوديعةُ أَوْلى. (وَإِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ) أي: لا يجوزُ ....

(قوله: ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ) وقد تَساوى الدَّينانِ صحَّةً أو مرضاً.

(قوله: لِلاسْتِوَاءِ) في الثُّبوت في ذمَّةِ المقرِّ.

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ بِوَدِيعَةٍ تَحَاصَّا) لأنَّه لَمَّا بدأ بالإقرار بالدَّين؛ تعلَّقَ حقُّ الغريم بالألف التي في يده، فإذا أقرَّ أنَّها وديعةٌ يريدُ أن يُسقطَ حقَّ الغريم عنها؛ فلا يُصدَّقُ، إلا أنَّه قد أقرَّ بوديعةٍ تعذَّرَ تسليمُها بفعله، فصارتْ كالمستهلكة، فتكون دَيْناً عليه، ويُساوي الغريمُ الآخرَ في الدَّين. ولو أقرَّ بوديعةٍ ثمَّ بدينٍ؛ فصاحبُ الوديعة أَوْلى بها؛ لأنَّه لَمَّا بدأ بالوديعة مَلَكَها المقرُّ له بعينها، فإذا أقرَّ بدينٍ؛ لم يجزْ أن يتعلَّقَ بمال الغير. ط عن الحمويِّ[1].

(قوله: وَبِعَكْسِهِ الوَدِيعَةُ أَوْلَى) يعني: أنَّ الألفَ المعيَّنَ يُصرفُ للوديعة من غير محاصصةٍ فيه؛ لأنَّه حين أقرَّ بها علمَ أنَّها ليستْ من تركته، ثمَّ إقرارُه بالدَّين لا يكون شاغلاً لِمَا لم يكن من جملة تركته. «بزَّازيَّة»[2]. والحاصلُ: إنَّ في الصُّورة الأولى يتحاصَّان، وفي الصُّورة الثَّانية ينصرفُ للوديعة من غير تحاصُصٍ ويلزمُه ما أقرَّ به، وإقرارُه بمالٍ في يده أنَّه بِضاعةٌ أو مضاربةٌ حكمُه مساوٍ للوديعة كما في «البدائع»[3].

(قوله: وَإِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ) أي: بمستغرقٍ، قيَّدَ به احترازاً عن غير المديون، فإن لم يكن مديونا وأبرأَ الأجنبيَّ؛ فهو نافذٌ من الثُّلث كما في «الجوهرة». قال أبو السُّعود في «حاشية الأشباه» ما نصُّه: ليس على إطلاقه، بل بقيد أن لا يَبقى له من المال الفارغ عن

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٧/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٥.

(إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، وَإِنْ) كان (وَارِثًا؛ فَلَا) يجوزُ (مُطْلَقًا) سواءٌ كان المريضُ مديونًا أو لا؛ للتُّهمة. وحيلةُ صحَّتِهِ أن يقول: "لا حَقَّ لي عليه"، كما أفادَه بقوله: (وَقَوْلُهُ: "لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا المَطْلُوبِ شَيْءٌ") ....

الدَّين ما يمكن خروجُ القدر المبرَأ من ثُلُثه، ولا بُدَّ من قيدٍ آخرَ، وهو أن يكون له وارثٌ ولم يُجِزْ.

(قوله: لِلتُّهْمَةِ) علَّله أبو السُّعود في «حاشية الأشباه» بقوله: لأنَّ إبراءَ الوارث في مرض موته وصيَّةٌ، وهي للوارث لا تجوزُ ما لم يُجِزِ الوارثُ الآخرُ. لكن الشَّارحَ تبعَ «المنح»[(١)]، والأظهرُ ما نقلناه عن أبي السُّعود.

(قوله: إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا) إلا أن يكون الوارثُ كفيلاً عنه، فلا يجوز؛ إذ يبرأُ الكفيلُ ببراءة الأصيل. «جامع الفصولين»[(٢)]. ولو أقرَّ باستيفائِهِ دَينَه منه صُدِّقَ كما بسطه في «الولوالجيَّة».

(قوله: وَإِنْ كَانَ وَارِثًا فَلَا يَجُوزُ) أي: سواءٌ كان من دينٍ له عليه أصالةً أو كفالةً، وكذا إقرارُه بقبضه واحتيالُه به على غيره. «فصولين»[(٣)].

(قوله: وَحِيلَةُ صِحَّتِهِ... إلخ) قال في «الأشباه»: وهي الحيلةُ في إبراء المريَض وارثه مرض موته، بخلاف قوله: أبرأْتُكَ، فإنَّه يتوقَّفُ كما في حِيَل «الحاوي القدسي»[(٤)]. وعلى هذا لو أقرَّ المريضُ بذلك لأجنبيٍّ لم تُسمعِ الدَّعوى عليه بشيءٍ من الوارث، فكذا إذا أقرَّ بشيءٍ لبعض ورثته كما في «البزَّازيَّة»[(٥)].

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٠/ب فيض الله.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٦.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٦.

(٤) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٥٣٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨، «الأشباه والنظائر»: ص٢١٨.

يَشملُ الوارثَ وغيرَه ....

(قوله: يَشْمَلُ الوَارِثَ وَغَيْرَهُ) صرَّحَ به في «جامع الفصولين» حيث قال: مريضٌ له على وارثه دينٌ فأبرأَه؛ لم يجزْ، ولو قال: "لم يكن لي عليك شيءٌ"، ثمَّ ماتَ؛ جاز إقرارُه قضاءً لا ديانةً. اهـ[1]. وينبغي: لو ادَّعى الوارثُ الآخرُ أنَّ المقِرَّ كاذبٌ في إقراره؛ [له] أن يُحلفَ المقَرَّ له بأنَّه لم يكن كاذباً بناءً على قول أبي يوسفَ المفتى به كما مرَّ قُبَيل باب الاستثناء. وفي «البزَّازيَّة»: ادَّعى عليه ديوناً ومالاً ووديعةً، فصالَحَ الطَّالبَ على يسيرٍ سرّاً، وأقرَّ الطَّالبُ في العلانية أنَّه لم يكن له على المدَّعى عليه شيءٌ، وكان ذلك في مرض المدَّعي، ثمَّ ماتَ، فبرهَنَ الوارثُ أنَّه كان لمورِّثي عليه أموالٌ كثيرةٌ، وإنَّما قصدَ حِرمانَنا؛ لا تُسمعُ. وإن كان المدَّعى عليه وارثَ المدَّعي، وجرى ما ذكرنا، فبرهَنَ بقيَّةُ الورثة على أنَّ أبانا قصدَ حرمانَنا بهذا الإقرار؛ تُسمعُ. اهـ[2]. وينبغي أن يكون في مسألتنا كذلكَ، لكن فرَّقَ في «الأشباه»: بكونه متَّهماً في هذه الإقرار لتقدُّم الدَّعوى عليه والصُّلحِ معه على يسيرٍ، والكلامُ عند عدم قرينةٍ على التُّهمة. اهـ[3].

قلتُ: وكثيراً ما يقصدُ المقرُّ حرمانَ بقيَّة الورثة في زماننا، وتدلُّ عليه قرائنُ الأحوال القريبة من الصَّريح، فعلى هذا تُسمعُ دعواهم بأنَّه كان كاذباً، وتقبلُ بيِّنتُهم على قيام الحقِّ على المقَرِّ له، وكذا الحكمُ يجري لو ادَّعى وارثُ المقِرِّ، فيُحلفُ. والنَّفيُ عبَّر عنه في «البحر» هنا بالإقرار، وتارةً عبر عنه بالإبراء في أوَّل الإقرار وفي الصُّلح، وكذا البزَّازيُّ، وحينئذٍ فما في المتن إمَّا إقرارٌ أو إبراءٌ، وكلاهما لا يصحُّ للوارث كما في المتون

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٨٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٨.

(صَحِيحٌ قَضَاءً لا دِيَانَةً) فتَرتفعُ به مُطالبةُ الدُّنيا، لا مطالبةُ الآخرة. «حاوي». إلا المهرَ، فلا يصحُّ على الصَّحيح. «بزّازيّة»[1]. أي: لظهور أنَّه عليه غالباً، بخلافِ إقرار البنت في مرضها بأنَّ الشَّيءَ الفلانيَّ ملكُ أبي أو أمِّي لا حقَّ لي فيه، أو أنَّه كان عندي عاريةً، فإنَّه يَصحُّ، ولا تُسمعُ دعوى زوجِها فيه..........

والشُّروح، فما في المتن هنا غريبٌ لا يُعوَّلُ عليه؛ لئلا يصيرَ حيلةً لإسقاط الإرث الجبريِّ مع ضعفه. ويوضحُه ما لو قالوا: قصدَ حِرمانَنا بذلك تُسمعُ دعواهم كما سمعتَ ويأتي. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: صَحِيحٌ قَضَاءً لا دِيَانَةً) لأنَّه في الدِّيانة لا يجوزُ إذا كان بخلاف الواقع ونفس الأمر، بأن كان له في الواقع عليه شيءٌ؛ لاستلزامه إيثار بعضَ الورثة وحرمانَ البعض؛ إذ لو طابَقَ الواقعَ إقرارُه بأن لم يكن عليه شيءٌ؛ لصحَّ قضاءً وديانةً كما لا يخفى.

(قوله: إِلَّا المَهْرَ) أي: إذا قالتْ في مرض موتها: لا مهرَ لي عليه، أو لم يكن لي عليه مهرٌ.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) مقابلُه ما في «المنح» عن «البزَّازيَّة» معزيّاً إلى «حيل الخصاف»: قالتْ فيه: "ليس على زوجي مهرٌ"، أو قال فيه: "لم يكن لي على فلانٍ شيءٌ"؛ يبرأُ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ. اهـ[2].

(قوله: لِظُهُورِ أَنَّهُ عَلَيْهِ غَالِبًا) لعلَّ المرادَ: ما تُعورِفَ تأجيلُه غالباً. تأمَّلْ.

قولُه: (بِخِلَافِ) راجعٌ إلى قوله: (فلا يصحُّ).

(قوله: فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى زَوْجِهَا فِيهِ) اعلم أنَّ صاحبَ «الأشباه» استنبطَ هذه

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧، «منح الغفار»: ق١/٥٠١ آ فيض الله.

....

المسألةَ من مسألة الإقرار المصدَّر بالنَّفي، وقال: إنَّ هذا الإقرارَ منها ـ أي: البنتِ ـ بمنزلة قولها: لا حقَّ لي فيه، فيصحُّ، وليس من قَبِيل الإقرار بالعين للوارث؛ لأنَّه فيما إذا قال: "هذا لفلانٍ". فليُتأمَّل ويُراجع المنقولُ. اهـ[1]. وأقرَّه على ذلك المصنِّفُ في «منحه» حيث قال: وفي «التَّاتارخانيَّة» من باب إقرار المريض معزيّاً إلى «العيون»: ادَّعى على رجلٍ مالاً وأثبتَه وأبرأه؛ لا تجوزُ براءتُه إن كان عليه دَيْنٌ، وكذا لو أبرأ الوارثَ لا يجوزُ، سواءٌ كان عليه دَيْنٌ أو لا، ولو أنَّه قال: "لم يكن لي على هذا المطلوب شيءٌ"، ثمَّ ماتَ؛ جاز إقرارُه في القضاء. اهـ[2]. وفي «البزَّازيَّة» معزيّاً إلى «حيل الخصاف»: قالت فيه: "ليس لي على زوجي مهرٌ"، وقال فيه: "لم يكن لي على فلانٍ شيءٌ"؛ يبرأُ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ. اهـ[3].

وفيها قبله: وإبراءُ الوارث لا يجوزُ فيه، قال فيه: "لم يكن لي عليه شيءٌ"؛ ليس لورثته أن يدَّعوا عليه شيئاً في القضاء، وفي الدِّيانة لا يجوزُ هذا الإقرارُ. وفي «الجامع»: أقرَّ الابنُ فيه أنَّه ليس له على والده شيءٌ من تَرِكة أمِّه؛ صحَّ، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبَه، وكذا لو أقرَّ بقبض ماله منه. اهـ[4]. وبهذا عُلِمَ صحَّةُ ما أفتى به مولانا صاحبُ «البحر» فيما لو أقرَّتِ البنتُ في مرض موتها: بأنَّ الأمتعةَ الفلانيَّةَ ملكُ أبيها لا حقَّ لها فيها أنَّه يصحُّ ولا تُسمعُ دعوى زوجها فيها، مستنداً إلى ما ذكرناه. وقد خالَفَه في ذلك شيخُنا أمينُ الدِّين بنُ عبد العال المصريُّ، وأفتى بعدم الصحَّة مستنداً إلى عامَّةِ ما في المعتبرات من أنَّ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»: ١٤/ ١٩٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧.

الإقرارَ للوارث لا يصحُّ. وكثيرٌ من النُّقول الصَّحيحة يشهدُ بصحَّةِ هذا، أي: إفتاء صاحب «البحر»، وليس هذا من قبيل الإقرار لوارث كما لا يخفى. قال مولانا صاحبُ «البحر»: ولا يُنافيه ما في «البزَّازيَّة» معزيّاً «للذخيرة»: قولُها فيه: "لا مهرَ لي عليه"، أو "لا شيءَ لي عليه"، أو "لم يكن لي عليه مهرٌ"؛ قيل: يصحُّ، وقيل: لا يصحُّ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يصحُّ. اهـ[1]. لأنَّ هنا في خصوص المهر؛ لظهورِ أنَّه عليه غالباً، وكلامُنا في غير المهر.

ولا يُنافيه أيضاً ما ذكره في «البزَّازيَّة» أيضاً بعده: ادَّعى عليه مالاً وديوناً ووديعةً، فصالَحَ مع الطَّالب على شيءٍ يسيرٍ سرّاً وأقرَّ الطَّالبُ في العلانية أنَّه لم يكن له على المدَّعى عليه شيءٌ، وكان ذلك في مرض المدَّعي، ثمَّ ماتَ؛ ليس لورثته أن يدَّعوا على المدَّعى عليه بشيءٍ، وإن بَرهَنوا على أنَّه كان لمورِّثنا عليه أموالٌ لكنَّه قصدَ بهذا الإقرار حِرمانَنا؛ لا تُسمعُ، وإن كان المدَّعى عليه وارثَ المدَّعي وجرى ما ذكرنا، فبرهَنَ بقيَّةُ الورثة على أنَّ أبانا قصدَ حِرمانَنا بهذا الإقرار وكان عليه أموالٌ؛ تُسمعُ. اهـ[2]. لكونه متَّهماً في الدَّعوى عليه والصُّلحِ معه على يسيرٍ، والكلامُ عند عدم قرينةٍ على التُّهمة. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ ما ذكره في «المنح»[3]. وأقرَّه على ذلك الشَّارحُ كما ترى.

قال محشِّيه الفاضلُ الخيرُ الرَّمليُّ: قولُه: "وبهذا عُلِمَ صحَّةُ ما أفتى به مولانا صاحبُ «البحر»... إلخ": أقول: لا شاهِدَ له على ذلك مما تقدَّمَ، وحيث كانت الأمتعةُ في يد البنت المقرَّةِ لا يصحُّ إقرارُها بها لأبيها، يدلُّ عليه ما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ وغيرُه من أنَّه لو أقرَّ بعينٍ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧ - ١٢٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٠١/ آ فيض الله.

في يده لآخرَ؛ لا يصحُّ في حقِّ غُرَماء الصحَّة، وإذا لم يصحَّ في حقِّ غُرماء الصحَّة؛ لا يصحُّ في حقِّ بقيَّةِ الورثة؛ لاشتراكهما في الحكم؛ لشمول العلَّة ـ وهي التُّهمةُ ـ لهما. وما قدَّمَه من قوله: "بخلاف إقراره بأنَّ هذا العبد لفلانٍ، فإنَّه كالدَّين"، فإذا كان كالدَّين فكيف يصحُّ الإقرارُ به للوارث؟! أما عدمُ شهادة ما تقدَّم له؛ فبيانُه: أنَّ قولَه: "ليس لي على فلانٍ" أو "لم يكن لي عليه دَيْنٌ" مطابِقٌ لِمَا هو الأصلُ من خُلُوِّ ذمَّته عن دينه، فلم يكن من باب الإقرار له، فصارَ كاعترافه بعَينٍ في يد زيدٍ بأنَّها لزيدٍ، فانتفت التُّهمةُ، ومثلُه: "ليس له على والدِه شيءٌ من تركة أمِّه"، و"ليس لي على زوجي مهرٌ" على القول المرجوح، وقد علمتَ أنَّ الأصحَّ أنَّه لا يصحُّ، بخلاف الأمتعة التي بيد المقرَّة، فإنَّه إقرارٌ بها للوارث بلا شكٍّ؛ لأنَّ أقصى ما يُستدلُّ به على الملك اليدُ، فقد أقرَّتْ بما هو مِلكُها ظاهراً لوارثها، فأنَّى يصحُّ؟! وأنَّى تنتفي التُّهمةُ؟! وقولُه: "وكثيرٌ من النُّقول الصَّحيحة تشهدُ بصحَّة هذا وليس هذا من باب الإقرار لوارثٍ"؛ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّا لم نجدْ في النُّقول الصَّحيحة ولا الضَّعيفة ما يشهدُ بصحَّته، ووجدْنا النُّقولَ مصرِّحةً بأنَّ الإقرارَ بالعين التي في يد المقرِّ كالإقرار بالدَّين، ولم يبعدْ عهدُكَ بنقلها.

وقولُ صاحب «البحر»: "ولا ينافيه... إلخ" أقول: بل يُفهمُ منه عدمُ الصحَّة بالأَوْلى، وذلك لأنَّه إذا لم يصحَّ فيما منه الأصلُ براءةُ الذمَّة؛ فكيف يصحُّ فيما فيه الملكُ مُشاهدٌ ظاهراً باليد؟! نعم، لو كانت في الأمتعة يدُ الأب هي المشاهَدةُ لا يدُ البنت؛ فلا كلامَ في الصحَّة. فالحقُّ ما أفتى به ابنُ عبد العال، ويدلُّ أيضاً لصحَّة ما قلنا: ما في «شرح القدوريِّ» المسمى بـ«مجمع الرِّواية» من قوله: قال في «حاشية الهداية»: قولُه: "وإقرارُ

المريض لوارثه لا يصحُّ إلا أن يُصدِّقَه بقيَّةُ الورثة" هذا إشارةٌ إلى أنَّ إقرارَ المريض لوارثه إذا كان هنا وارثٌ آخرُ غيرَ المقرِّ له إنَّما لا يصحُّ لا لعدم المحلِّيَّة، بل لحقِّ بقيَّةِ الورثة، فإذا لم يكن له وارثٌ غيرَ المقَرِّ له؛ صحَّ إقرارُه، دلَّ عليه ما ذُكِرَ في الدِّيات: إذا ماتتِ المرأةُ وتركتْ زوجاً وعبدينِ لا مالَ لها غيرُهما، فأقرَّتْ أنَّ هذا العبدَ بعينه وديعةٌ لزوجها عندها، ثمَّ ماتتْ؛ فذلك جائزٌ، ويكونَ العبدُ للزَّوج بالإقرار بالوديعة، والعبدُ الآخرُ ميراثٌ: نصفُه للزَّوج ونصفُه لبيت المال. اهـ. فهذا صريحٌ في أنَّه إذا كان هناك وارثٌ غيرَ الزَّوج وغيرَ بيت المال لا يصحُّ إقرارُها بالعبد للزَّوْج، وأيُّ فرقٍ بين قول البنت: "هذه الأمتعةُ التي بيدي أو في بيتي ملكُ أبي لا حقَّ لي فيها"، وبين قول الزَّوجة: "هذا العبدُ ملكُ زوجي"؟! فإن كان زيادةَ "لا حقَّ لي فيها"؛ فهذا نفيُ حقِّها المشاهَدِ باليد ظاهراً بعد إثباته للأب، وبه لا يخرجُ عن كونه إقراراً للوارث بعينٍ في يده. فتأمَّلْ. اهـ ما ذكره الشَّيخُ خيرُ الدِّين الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

فالعجبُ من الشَّارح مع قول شيخه الخيرِ الرَّمليِّ في «حاشيته على الأشباه» أيضاً: إنَّ كلَّ ما أتى به من الشَّواهد لا يَشهدُ له مع تصريحهم بأنَّ إقرارَ المريض بعينٍ في يده لوارثه لا يصحُّ، ولا شكَّ أنَّ الأمتعةَ التي بيد البنت وملكُها فيها ظاهرٌ باليد إذا قالت: "هي ملكُ أبي لا حقَّ لي فيها" إقرارٌ بالعين للوارث، بخلاف قوله: "لم يكن لي عليه شيءٌ"، أو "لا حقَّ لي عليه"، أو "ليس لي عليه شيءٌ"، ونحوه من صور النَّفي؛ لتمسُّكِ النَّافي

(١) «الوائح الأنوار»: ق٦٧/ ب- ٦٨/ آ ولي الدين.

فيه بالأصل، فكيف يَستدلُّ به على مدَّعاه ويجعلُه صريحاً فيه[1]؟! ثم قال: وقد خالَفَه في ذلك علماءُ عصره بمصرَ، وأفتوا بعدم الصحَّة، ومنهم والدُ شيخنا الشيخُ أمينُ الدِّين بنُ عبد العال. وبعد هذا البحث والتَّحرير رأيتُ شيخَ شيخنا شيخَ الإسلام الشَّيخ علي المقدسيَّ ردَّ على المؤلِّف ـ أي: صاحب «الأشباه» ـ كلامَه، وكذلك الشيخُ محمد الغزيُّ على هامش نسخة «الأشباه والنَّظائر». فقد ظهرَ الحقُّ واتَّضحَ، ولله الحمدُ والمنَّةُ. اهـ كلام الخير الرَّمليِّ أيضاً[2]. وتبعَه السيِّدُ الحمويُّ في «حاشية الأشباه»[3].

وكذلك ردَّ عليه العلَّامةُ جوي زاده كما رأيتُه منقولاً عنه في هامش نسختي «الأشباه». وردَّ عليه أيضاً العلَّامةُ البيريُّ وقال بعد كلامٍ: وعليه فلا يصحُّ الاستدلالُ لمفتٍ ولا لقاضٍ بما أفتى به من صحَّةِ الإقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقعِ في زماننا؛ لأنَّ الخاصَّ والعامَّ يَعلمونَ أنَّ المقرَّ مالكٌ لجميع ما حوَتْه دارُه لا حقَّ فيه للمقرِّ له بوجهٍ من الوجوه، وإنَّما قَصَدَ حرمانَ باقي الورثة، فأيُّ تُهمةٍ بعد هذه التُّهمة يا عبادَ الله؟! اهـ[4].

وكذا ردَّ عليه الشيخُ إسماعيلُ الحائكُ مفتي دمشق الشام سابقاً حيث سُئلَ فيمن أقرَّ في مرضه أن لا حقَّ له في الأمتعة المعلومةِ مع بنته وملكُه فيها ظاهرٌ؟ فأجابَ: بأنَّ الإقرارَ باطلٌ على ما اعتمَده المحقِّقونَ ولو مُصدَّراً بالنَّفي، خلافاً «للأشباه»، وقد أنكروا عليه. اهـ. وكذا ردَّ عليه شيخُنا السَّائحانيُّ وغيره. والحاصلُ ـ كما رأيتُه منقولاً عن العلَّامة

---

(١) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤١٢- ٤١٣ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٢) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤١٤ (ذيل غمز عيون البصائر).

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٦- ٥٧.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٥٧.

جوي زاده ـ: أنَّ الأمتعةَ إن كانت في يد البنت؛ فهو إقرارٌ بالعينِ للوارث بلا شكٍّ، وإن لم تكن في يدها؛ فهو صحيحٌ، وبه يُشعرُ كلامُ الخير الرَّمليِّ المتقدِّم، وصرَّحَ به أيضاً في «حاشيته على المنح»[1]، وأطالَ في الردِّ على «الأشباه» كما علمتَ.

مطلبٌ: الإقرارُ للوارث موقوفٌ إلا في ثلاثٍ

فإن قلت: قد ذكرَ الشَّارحُ فيما يأتي عن «الأشباه»: أنَّ إقرارَه للوارث موقوفٌ إلا في ثلاثٍ، منها: إقرارُه بالأمانات كلِّها... إلخ، وقولُ البنت: "هذا الشَّيءُ لأبي" إقرارٌ بالأمانة، فيصحُّ وإن كان في يدها.

قلتُ: المرادُ: يصحُّ إقرارُها بقبض الأمانة التي له عند وارثه؛ لأنَّ صاحبَ «الأشباه» ذكرَ عن «تلخيص الجامع»: أنَّ الإقرارَ للوارث موقوفٌ إلا في ثلاثٍ: لو أقرَّ بإتلاف وديعته المعروفةِ، أو أقرَّ بقبضِ ما كان عنده وديعةً، أو بقبضِ ما قبضَه الوارثُ بالوكالة من مديونه[2]. ثم قال في «الأشباه»: وينبغي أن يُلحقَ بالثَّانية إقرارُه بالأمانات كلِّها ولو مالَ الشِّركة أو العارية، والمعنى في الكلِّ: أنَّه ليس فيه إيثاراً لبعضٍ. اهـ[3]. يعني: أنَّ الوديعةَ في قوله: أو أقرَّ بقبضِ ما كان عنده وديعةً غيرُ قيدٍ، بل ينبغي أن يُلحقَ بها الأماناتُ كلُّها، فيكون إقرارُه بقبضِها كإقراره بقبض الوديعة. ويؤيِّدُ هذا البحثَ ما قدَّمْناه عن «نور العين» من قوله: مريضٌ عليه دَينٌ محيطٌ، فأقرَّ بقبضِ وديعةٍ أو عاريةٍ أو مضاربةٍ كانت له عند

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٨/آ ولي الدين.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

كما بَسطَه في «الأشباه» قائلاً: فاعتنِمْ هذا التَّحريرَ، فإنَّه من مُفردات كتابي. (وَإِنْ أَقَرَّ

وارثه؛ صحَّ إقرارُه؛ لأنَّ الوارثَ لو ادَّعى ردَّ الأمانة إلى مورِّثه المريضِ وكذَّبه المورِّثُ؛ يُقبلُ قولُ الوارث. اهـ. فقد تبيَّنَ لك أنَّه ليس المرادُ: إقرارَه بأمانةٍ عنده لوارثه، بل المرادُ ما قلنا. فتنبَّهْ لذلك، فإنِّي رأيتُ من يُخطئُ في ذلك، مع أنَّ النُّقولَ صريحةٌ بأنَّ إقرارَه لوارثه بعينٍ غيرُ صحيحٍ كما مرَّ. ثمَّ إنَّ ما ذكره في «الأشباه» من استثناء المسألة الثَّالثة الظَّاهرُ: أنَّه يُستغنى عنه بالثَّانية؛ لأنَّ المريضَ إذا كان له دَينٌ على أجنبيٍّ، فوكَّلَ المريضُ وارثَه بقبض الدَّين المذكور، فقَبَضَه؛ صارَ ذلك الدَّينُ أمانةً في يد الوارث، فإذا أقرَّ بقبضه منه؛ فقد أقرَّ له بقبض ما كان له أمانةً عنده؛ لأنَّ المالَ في يد الوكيل أمانةٌ. تأمَّلْ.

وقد ذكرَ في «جامع الفصولين» صورةَ المسألة الأولى من المسائل الثَّلاث فقال: صورتُها: أودَعَ أباهُ ألفَ درهمٍ في مرض الأب أو صحَّتِه عند الشُّهود، فلمَّا حضرَه الموتُ أقرَّ بإهلاكه؛ صُدِّقَ؛ إذ لو سكتَ وماتَ ولا يُدرى ما صنعَ كانت في ماله، فإذا أقرَّ بإتلافه فأَوْلى. اهـ[1]. قولُه: "عند الشُّهود" قيَّدَ به؛ لتكون الوديعةُ معرفةً بغير إقراره، ولهذا قيَّدَ في «الأشباه» بقوله: المعروفة، فيدلُّ على أنَّه لو أقرَّ بإهلاكِ وديعةٍ لوارثه ولا بيِّنَةَ على الإيداع؛ لا يُقبلُ قولُه. وبه تعلمُ ما في عبارة المصنِّف والشَّارح من الخللِ حيث قال: (بخلاف إقراره له - أي: لوارثه - بوديعةٍ مستهلكةٍ، فإنَّه جائزٌ، وصورتُه: أن يقول: كانت عندي وديعةٌ لهذا الوارث فاستهلكتُها. «جوهرة»). اهـ. فإنَّه كان عليه أن يقولَ: (بخلاف إقراره له باستهلاكِ وديعةٍ معروفةٍ، فإنَّه جائزٌ). فاغتنمْ ذلك.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ فِي «الأَشْبَاهِ»... إلخ) أقول: وقد خالَفَه علماءُ عصره وأفتوا بعدم

---

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٦.

المَرِيضُ لِوَارِثِهِ) بمفردِه أو مع أجنبيٍّ، ....

الصحَّة كما علمتَ. وقد كتب العلَّامةُ الحمويُّ في «حاشية الأشباه» في الردِّ على عبارتها، فقال: كلُّ ما أتى به المصنِّفُ - أي: صاحبُ «الأشباه» - لا يشهدُ له مع تصريحهم بأنَّ إقرارَه بعينٍ في يده لوارثه لا يصحُّ، ولا شكَّ أنَّ الأمتعةَ التي بيد البنت مِلكُها فيها ظاهرٌ باليد، فإذا قالت: "هي ملكُ أبي لا حقَّ لي فيها"؛ فيكون إقراراً بالعين للوارث، بخلاف قوله: "لم يكن لي عليه شيءٌ"، أو "لا حقَّ لي عليه"، أو "ليس لي عليه شيءٌ"، ونحوه من صورة النَّفي؛ لتمسُّكِ النَّافي فيه بالأصل، فكيف يَستدلُّ به على مدَّعاه ويجعلُه صريحاً فيه[1]؟! وذكر الشيخُ صالحٌ في «حاشيته على الأشباه» متعقِّباً لصاحبها في هذه المسألة ما نصُّه: أقول: ما ذكرَه المصنِّفُ هنا لا يخرجُ عن كونه إقراراً للوارث بالعين، وهو غيرُ صحيحٍ، وبه أفتى شيخُ الإسلام أمينُ الدِّين، وليس هذا داخلاً تحت صُوَر النَّفي التي ذكرها مستدلّاً بها. وقال أخو المؤلِّف الشَّيخُ عمرُ بنُ نجيمٍ: لا يخفى ما في إقرارها من التُّهمة، خصوصاً إذا كان بينها وبين زوجها خصومةٌ كتزوُّجِه عليها.

وقال البيريُّ: الصَّوابُ: أنَّ ذلك إقرارٌ للوارث بالعين بصيغة النَّفي، ولا نزاعَ في عدم صحَّةِ ذلك للوارث في مرض الموت، وما استندَ له المصنِّفُ مفروضٌ في إقرارٍ بصيغة النَّفي في دينٍ لا في عَينٍ، والدَّينُ وصفٌ قائمٌ بالذمَّة، وإنَّما يصيرُ مالاً باعتبار قبضه. اهـ[2].

وقولُ المصنِّف: وليس هذا من قبيل الإقرار للوارث فيه نظرٌ.

(قوله: أَوْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ) قال في «نور العين»: أقرَّ لوارثه ولأجنبيٍّ بدَينٍ مشتركٍ؛ بطلَ إقرارُه عندهما، تَصادَقا في الشِّركة أو تَكاذَبا. وقال محمدٌ: للأجنبيِّ بحصَّتِه لو أنكرَ الأجنبيُّ

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٦.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٥٤.

بعينٍ أو دَيْنٍ؛ (بَطَلَ) خلافاً للشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. ولنا: حديثُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَلَا إِقْرَارَ لَهُ بِدَيْنٍ». ....

الشِّركةَ، وبالعكس لم يذكرْه محمدٌ، ويجوز أن يقال: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ: أنَّه لم يجزْ على قول محمدٍ كما هو قولُهما. اهـ[1]. لهما: إنَّ الإقرارَ إخبارٌ، ولا يصحُّ أن ينفذَ على خلاف الوجه الذي أقرَّ به، فإذا أقرَّ مُشتركاً لا يمكن أن ينفذَ غيرَ مشتركٍ. وفي «أحكام النَّاطفيِّ»: لو أقرَّ لاثنينِ بألفٍ، فردَّ أحدُهما وقَبلَ الآخرُ؛ فله النِّصفُ.

(قوله: بِعَيْنٍ) قِيستْ على الدَّين المذكور في الحديث، ومثالُ العين: أن يُقرَّ المريضُ بأنَّ "هذه العينَ وديعةُ وارثي، أو عاريتُه، أو غصبتُها، أو رهَنْتُها منه".

(قوله: بَطَلَ) أي: على تقدير عدم الإجازة، وإلا فهو موقوفٌ. اهـ «منح»[2]. لكنَّه لو طلبَ سُلِّمَ إليه، ثمَّ إن ماتَ؛ لا يردُّ؛ لاحتمال صحَّة الإقرار بالتحاقِ صحَّة المريض. اهـ. حموي عن «الرَّمز»[3].

(قوله: وَلَنَا: حَدِيثُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ لَهُ بِدَيْنٍ») رواه الدَّارقطنيُّ[4]، لكن في «المبسوط»: إنَّ الزِّيادةَ شاذَّةٌ، ولذلك تَرَكَها في «الدُّرَر»، والمشهورُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، ولدلالة نفيِ الوصيَّة على نفي الإقرار له بالطَّريق الأَوْلى؛ لأنَّ بالوصيَّة إنَّما يذهبُ ثُلُثُ

(١) «نور العين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٣/ ٤٧٠- ٤٧١.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠١/ آ فيض الله.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٧/ ب شهيد علي باشا.

(٤) رواه أبو الشيخ في «طبقات المحدثين بأصبهان»: ٣/ ١٧٢ من حديث جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ولا يصح رفعه. ورواه البيهقي في «الكبرى»: ١١٤٥٩ من حديث جعفر بن محمد عن أبيه منقطعاً، ومدارُ هذه الرواية على نوح بن درَّاج، وهو كذَّابٌ.

(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ) بقيَّةُ (الوَرَثَة) ....

المال، وبالإقرار يذهبُ كلُّه، فإبطالُها إبطالٌ للإقرار بالطَّريق الأَوْلى كما في «المنبع». فظهر أنَّ ما يقال: المدَّعى عدمُ جواز الإقرار، والدَّليلُ دليلٌ على عدم جواز الوصيَّة، فالصَّوابُ ما أتى به صاحبُ «الهداية»؛ ساقطٌ، غايتُه: أنَّ الدَّليلَ لم ينحصرْ على عبارة النصِّ كما صرَّحَ به في الأصول.

(قوله: إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ) أي: بعد موته، ولا عِبرةَ لإجازتهم قبلَه كما في «خزانة المفتين»[١]، وإن أشار صاحبُ «الهداية» لضدِّه، وأجابَ به ابنُه نظامُ الدِّين وحافِدُه عمادُ الدِّين. ذكره القهستاني[٢]. «شرح الملتقى»[٣].

وفي «النُّعيميَّة»: إذا صدَّقَ الورثةُ إقرارَ المريض لوارثه في حياته؛ لا يحتاجُ لتصديقهم بعد وفاته، وعزاهُ لـ«حاشية مسكين». قال: فلم تجعلِ الإجازةُ كالتَّصديق، ولعلَّه لأنَّهم أقرُّوا. اهـ.

قال العلَّامة أبو السُّعود في «حاشية مسكين»: وكذا لو كان له دَينٌ على وارثه، فأقرَّ بقبضه؛ لا يصحَّ إلا أن يُصدِّقَه البقيَّةُ. زيلعي[٤]. فإذا صدَّقوه في حياة المقرِّ؛ فلا حاجةَ إلى التَّصديق بعد الموت، بخلاف الوصيَّة بما زادَ على الثُّلثِ حيث لا تنفذُ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي. حموي[٥]. اهـ[٦].

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٠٨/آ محمد عاصم.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦١٢.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٨/آ شهيد علي باشا.

(٦) «فتح المعين»: ٣/ ١٧٣.

فلو لم يكنْ وارثٌ آخرُ، أو أوصى لزوجتِه، أو هي له؛ صحَّت الوصيَّةُ، ....

أقول: ينبغي أن يكون على هذا المنوال رضى الغرماء قبل موته. تدبَّرْ.

وأقول: وكذا وقفُ بيعِه لوارثه على إجازتهم كما قدَّمَه في باب الفضوليِّ، وأشارَ في «الخزانة» إلى أنَّهم قالوا: "أَجَزْنا إقرارَه في حياته"؛ فلهم الرُّجوعُ[1]، أي: فلا مخالفةَ؛ لأنَّ التَّصديقَ كصريح الإقرار، بخلاف الإجازة.

(قوله: فَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ آخَرُ) أي: ذو فرضٍ، أو تعصيبٍ، أو رَحمٌ مَحرَمٌ. (قوله: أَوْ أَوْصَى لِزَوْجَتِهِ) يعني: ولم يكن له وارثٌ آخرُ، وكذا في عكسه كما في «الشُّرنبلاليَّة»[2]. وفي بعض النسخ: (وأوصى) بدون ألفٍ، وهي الأَوْلى؛ لأنَّه تصويرٌ للوصيَّة للوارث الذي ليس له وارثٌ غيرَه، وذلك لا يُتصوَّرُ بغير أحد الزَّوجين؛ لِمَا قاله من أنَّ غيرَهما يرثُ فرضـًا ورَدًّا.

(قوله: صَحَّتِ الوَصِيَّةُ) ولو كان معها بيتُ المال؛ لِمَا أنَّه غيرُ وارثٍ، بل يوضعُ فيه المالُ على أنَّه مالٌ ضائعٌ لا بطريق الإرث، فلا يُعارِضُه الوصيَّةُ والإقرارُ ولا المحاباةُ كما أفاده الخيرُ الرَّمليُّ في «فتاواه» آخرَ الوصايا، قال فيها: وحيثُ لا وَارثَ؛ نفذتْ محاباتُها مع زوجها بلا توقُّفٍ، ولو أوصتْ بكلِّ مالها؛ نفذتْ وصيَّتُها له[3]. لكن قد يقال: إنَّ ما ذكره الشَّارحُ أنَّه لا يُوافقُ مسألةَ المصنِّف؛ لأنَّ موضوعَها الإقرارُ لا بملاحظةِ أنَّ هذا الإقرارَ يكون وصيَّةً، بدليل قوله: (إلا أن يُصدِّقَه الورثةُ)، فإنَّه يصحُّ الإقرارُ وإن لم يكن

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٠٨/آ محمد عاصم.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٢٢- ٢٢٣.

وأمَّا غيرُهما؛ فيرثُ الكلَّ فرضاً ورداً، فلا يَحتاجُ لوصيَّةٍ. «شرنبلاليَّة». وفي «شرحه للوهبانيَّة»: أقرَّ بوقفٍ ولا وارثَ له، ....

وارثٌ آخر. والحاصلُ: إنَّ المسألةَ في حدِّ ذاتها صحيحةٌ، إلا أنَّها لا تُوافقُ مسألةَ المصنِّف لما ذكرنا. تأمَّلْ.

(قوله: **وَأَمَّا غَيْرُهُمَا**) أي: غيرُ الزَّوجين ولو كان ذا رَحِمٍ. «شرنبلالية»[1]. (قوله: **فَرْضاً وَرَدّاً**) المناسبُ زيادةُ: أو تعصيباً. ط[2].

(قوله: **فَلَا يَحْتَاجُ لِوَصِيَّةٍ. «شُرُنْبُلَالِيَّة»**[3]) والحاصلُ: إنَّ إقرارَ المريض لوارثِهِ لا يصحُّ إذا كان هناك وارثٌ آخرُ غيرُ المقَرِّ له، لا لعدم المحلِّيَّة، بل لحقِّ الورثة، فإذا لم يكن له وارثٌ آخرُ غيرَ المقَرِّ له؛ صحَّ إقرارُه.

(قوله: **أَقَرَّ بِوَقْفٍ... إلخ**) هذا كلامٌ مجملٌ يحتاجُ إلى بيانٍ، ذكر الشَّارحُ العلَّامةُ عبدُ البرِّ عن «الخانيَّة»: رجلٌ أقرَّ في مرضه بأرضٍ في يده أنَّها وقفٌ: إن أقرَّ بوقفٍ من قِبَل نفسه؛ كان من الثُّلث، كما لو أقرَّ المريضُ بعتق عبده، وإنْ من جهةِ غيره: إن صدَّقَه ذلك الغيرُ أو ورثتُه جازَ في الكلِّ، وإن لم يُبيِّنْ أنَّه منه أو من غيره؛ فهو من الثُّلُث. وفي «منية المفتي» مثلُه. وسواءٌ أسندَ الوقفَ إلى حال الصحَّة أو لم يُسندْ فهو من الثُّلث، إلا أن يُجيزَ الورثةُ أو يُصدِّقُوه في الإسناد إلى الصحَّة. ولو كان المسنَدُ إليه مجهولاً، أو معروفاً ولم يُصدَّقْ ولم يُكذَّبْ، أو ماتَ ولا وارثَ له إلا بيتُ المال؛ فالظَّاهرُ أنَّه يكون من الثُّلث؛ لأنَّ التَّصديقَ منه أو من الوارث شرطٌ في كونه من جميع المال، وفرَّعَ عليه صاحبُ «الفوائد»:

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤١.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

فلو على جهةٍ عامَّةٍ؛ صحَّ بتصديق السُّلطان أو نائبِه، وكذا لو وقفَ، ....

أنَّه لا يُعتبرُ تصديقُ السُّلطان فيما إذا كان لم يكن له وارثٌ إلا بيتَ المال، وهذا منقولٌ من كلام شيخنا، وإن قاله الطَّرسوسيُّ تفقُّهاً. اهـ بتصرُّفٍ[١].

وفي «شرح الشُّرنبلاليِّ»: وإن أجازَ ورثتُه أو صدَّقوه؛ فهو من جميع المال؛ لأنَّ مُظهرٌ بإقراره لا مُنشئٌ، فلو لم يكن للغير وارثٌ قال المصنِّفُ: لا يُعتبرُ تصديقُ السُّلطان. كذا أطلَقَه. قلتُ: وهذا في الوقف لا على جهةٍ عامَّةٍ ظاهرٌ؛ لتضمُّنِه إقرارَه على غيره وإبطالَ حقِّ العامَّة، وأمَّا الوقفُ على جهةٍ عامَّةٍ؛ فيصحُّ تصديقُ السُّلطان كإنشائه؛ لِمَا تقدَّم من صحَّة وقفِ السُّلطان شيئاً من بيت المال على جهةٍ عامَّةٍ. ثمَّ لا يخفى أنَّ المقرَّ إذا لم يُسنِدْه لغيره ولم يكن له وارثٌ؛ تجوز إجازةُ السُّلطان ومَنْ له بيتُ المال. كذا في «البزَّازيَّة»[٢]. ولنا فيه رسالةٌ، ولا يُعملُ بما فهمَه الطَّرسوسيُّ ـ كما نقله المصنِّفُ عنه ـ من أنَّه يكون من الثُّلث مع عدم اعتبارِ تصديق السُّلطان أنَّه نافذٌ من كلِّ المال[٣]. ط[٤].

(قوله: فَلَوْ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ) كبناء القناطر والثُّغور.

(قوله: صَحَّ تَصْدِيقُ السُّلْطَانِ) لأنَّ له أن يفعلَ ذلك من بيت المال، ومن حكى أمراً يملكُ استئنافَه صُدِّقَ.

(قوله: وَكَذَا لَوْ وَقَفَ) أي: أنشأ وقفاً في مرضِ موته ولا وارثَ له على جهةٍ عامَّةٍ، فإنَّه ينفذُ من الجميع بتصديق السُّلطان.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوقف: ٢/ ٣٩٩.

(٣) «تيسير المقاصد»: ص٤٤٥- ٤٤٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤١.

خلافاً لِمَا زعمَه الطَّرسوسيُّ. فليُحفظْ.(وَلَوْ) كان ذلك (إِقْرَاراً بِقَبْضِ دَيْنِهِ) أو غصبِه،

(قوله: خِلَافاً لِمَا زَعَمَهُ الطَّرْسُوسِيُّ) هو يقول: لو لم يكن له وارثٌ إلا بيتَ المال لا يُعتبرُ تصديقُ السُّلطان، بل يكون من الثُّلث كما يؤخذُ من «شرح الوهبانيَّة» لعبد البرِّ السَّابقة. ووجهُ فساد ما زعمه الطَّرسوسيُّ: أنَّ الوقفَ والحالةُ هذه وصيَّةٌ، وهي مُقدَّمةٌ على بيت المال، بل لا يحتاجُ ذلك لتصديق السُّلطان.

(قوله: وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ) أي: الإقرارُ، و"لو" وصليَّةٌ.

(قوله: إِقْـرَاراً بِقَبْضِ دَيْنِهِ أَوْ غَصْبِهِ) بأن أقرَّ أنَّه قبضَ ما غَصبَه وارثُه منه، قال في «الخانيَّة»: لا يصحُّ إقرارُ مريضٍ ماتَ فيه بقبض دَيْنه من وارثه ولا من كفيلِ وارثه، ولو أقرَّ لوارثِه وقتَ إقراره ووقتَ موته، وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلكَ؛ بطلَ إقرارُه عند أبي يوسفَ، لا عند محمدٍ. ويأتي تمامُه.

وقيَّد بدَيْن الوارث احترازاً عن إقراره باستيفاء دَيْن الأجنبيِّ، والأصلُ فيه: أنَّ الدَّينَ لو كان وجبَ له على أجنبيٍّ في صحَّته؛ جاز إقرارُه باستيفائه ولو عليه دَينٌ معروفٌ، سواءٌ وجب ما أقرَّ بقبضه بدلاً عمَّا هو مالٌ كثمنٍ، أو لا كبدلِ صُلْح دم العمد والمهر ونحوه. ولو دَيْناً وجبَ له في مرضه وعليه دينٌ معروفٌ، أو دينٌ وجبَ عليه بمعاينة الشُّهود بمرضه، فلو ما أقرَّ بقبضِه بدلاً عمَّا هو مالٌ؛ لم يجزْ إقرارُه، أي: في حقِّ غرماء الصحَّة أو المرض بمعاينة الشُّهود كما في «البدائع»[1]، ولو بدلاً عمَّا ليس بمالٍ؛ جازَ إقرارُه بقبضه ولو عليه دينٌ معروفٌ. «جامع الفصولين»[2].

وفيه: لو باعَ في مرضه شيئاً بأكثرَ من قيمته، فأقرَّ بقبض ثمنه والمسألةُ بحالها مِنْ كون

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٧.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٦.

أو رهنِه، ....

المقرِّ مديونـًا دَيْنـًا معروفـًا ببيِّنةٍ؛ لم يُصدَّقْ، وقيل للمشتري: أدِّ ثمنَه مرَّةً أخرى أو انقُضِ البيعَ عند أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: يُؤدِّي قدرَ قيمته أو ينقضُ البيعَ[1].

قال في «جامع الفصولين»: أقرَّ بدينٍ لوارثه أو لغيره، ثمَّ برئَ؛ فهو كدين صحَّته، ولو أوصى لوارثه ثمَّ برئَ؛ بطلتْ وصيَّتُه. اهـ[2]. وفي «الخلاصة»: نفسُ البيع من الوارث لا يصحُّ إلا بإجازة الورثة، يعني: في مرض الموت، وهو الصَّحيحُ. وعندهما: يجوزُ، لكن إن كان فيه غَبنٌ أو محاباةٌ يُخيَّرُ المشتري بين الردِّ وتكميل القيمة. اهـ.

أقول: وبيانُ ما تقدَّم: أنَّ حقَّ الغرماء يتعلَّقُ بذمَّة المديون في الصحَّة، فإذا مَرِضَ تعلَّقَ بمعنى التَّركة، وهي أعيانُها، والدَّينُ مطلقـًا ليس منها، فلم يكن أتلفَ عليهم بهذا الإقرار شيئـًا. وأمَّا إذا مَرِضَ وتعلَّقَ حقُّهم بعين التَّركة، فإذا باعَ منها شيئـًا وأقرَّ باستيفاءِ ثمنه؛ فقد أتلفَ عليهم. وقولُه: وقيل للمشتري: "أدِّ ثمنَه مرَّةً أخرى" أي: على زعمك، وإلا بأن أقرُّوا - أي: الغرماءُ - بدفع الثَّمن لا يكون لهم مطالبةٌ، وهذا الفرعُ مشكلٌ من حيث إنَّ البيعَ صحيحٌ نافذٌ، فكيف يتخيَّرُ - والحالةُ هذه - بين نقض البيع أو تأدية الثَّمن؟! وقولُ محمدٍ أشدُّ إشكالاً من حيث إنَّ الواجبَ في البيع الثَّمنُ دون القيمة. ويمكن تصويرُه على قول الإمام، وذلك بأن يكون المشتري وارثـًا، والبيعُ منه غيرُ نافذٍ عنده، بل موقوفٌ على إجازة الورثة، فإذا لم يُجِيزوا ولم يردُّوا؛ كان للمشتري الخيارُ، وحينئذٍ يُخيَّرُ بين الفسخ وعدمه، فإذا قالت له الورثةُ: "إن شئتَ فادفعِ الثَّمنَ لنُجيزَ البيعَ، وإن شئتَ رُدَّ علينا بخيارك"؛

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٦.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٦.

ونحوِ ذلك (عَلَيْهِ) أي: على وارثه، أو عبدِ وارثه، أو مكاتبه؛ لا يصحُّ لوقوعِه لمولاه. ولو فعلَه، ثمَّ برئَ، ثمَّ ماتَ؛ جازَ كلُّ ذلكَ؛ لعدمِ مرضِ الموت. «اختيار»[1] ....

صحَّ. لكن يُشكلُ عليه قولُ محمدٍ، وإنَّ القولين منسوبان للصَّاحبين، وهما يُجيزان البيعَ من الوارث مطلقاً، غير أنَّه يقال له في صورة المحاباة: أدِّ القيمةَ أو افسخْ. تأمَّلْ.

(قوله: وَنَحْوِ ذَلِكَ) كأن يُقرَّ أنَّه قبضَ المبيعَ فاسداً منه، أو أنَّه رجعَ فيما وهبَه له مريضاً. حموي[2]. ط[3]. أو أنَّه استوفى ثمنَ ما باعَه كما في «الهنديَّة»[4].

(قوله: بِقَبْضِ دَيْنِهِ) فيه إشارةٌ إلى أنَّ إقرارَه بقبض وديعةٍ له كانتْ عنده صحيحٌ، وبه صرَّحَ في «الأشباه»، ثمَّ قال: وينبغي أن يُلحقَ بذلك الإقرارُ بالأمانات كلِّها[5].

(قوله: لا يَصِحُّ لِوُقُوعِهِ لِمَوْلاهُ) ملكاً في العبد والمكاتبِ إذا عجزَ، وحقّاً فيه إن لم يعجِّزْ نفسَه. والحاصلُ: إنَّه لا يصحُّ إقرارُ مريضٍ ماتَ فيه بقبض دَيْنٍ من وارثه، ولا من كفيل وارثه، أو عبدِ وارثه؛ لأنَّ الإقرارَ لعبد الوارث إقرارٌ لمولاه، وما أقرَّ به للمكاتَبِ فيه حقٌّ لمولاه، لذلك قال في «المنح»: لأنَّه يقع لمولاهُ ملكاً أو حقّاً. اهـ[6].

(قوله: وَلَوْ فَعَلَهُ) أي: الإقرارَ بهذه الأشياء للوارث.

(قوله: ثُمَّ بَرِئَ) أي: من مرضه.

(قوله: لِعَدَمِ مَرَضِ المَوْتِ) فلم يتعلَّقْ به حقُّ الورثة.

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٧/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤١.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٧٩.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩. وقولُ الشارح: (بقبض دينه) متقدم على قوله: (ونحو ذلك). فليعلم.

(٦) «منح الغفار»: ق٥٠١/ ب فيض الله.

ولو ماتَ المقَرُّ له ثمَّ المريضُ، وورثَةُ المقِرِّ له من ورثةِ المريض؛ جازَ إقرارُه كإقراره للأجنبيِّ. «بحر»[1]. وسيجيءُ عن «الصَّيرفيَّة». (بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لَهُ) أي: لوارثه (بِوَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ) فإنَّه جائزٌ،..........................

(قوله: وَلَوْ مَاتَ المُقَرُّ لَهُ) أي: الوارثُ للمقر، ثمَّ المريضُ المقرُّ.

(قوله: وَوَرَثَةُ المُقَرِّ لَهُ مِنْ وَرَثَةِ المَرِيضِ) صورتُه: أقرَّ لابنِ ابنه، ثمَّ مات ابنُ الابن عن أبيه، ثمَّ ماتَ المقرُّ عن ذلك الابن فقط أو ابنينِ أحدُهما والدُ المقَرِّ له، أو أقرَّ لامرأته بدَينٍ، فماتتْ، ثمَّ ماتَ هو وتركَ منها وارثاً.

(قوله: جَازَ إِقْرَارُهُ) عند أبي يوسُفَ آخراً ومحمدٌ؛ لخروجه عن كونه وارثاً في الصُّورة الأولى، وفي الصُّورة الثَّانية فلأنَّ العبرةَ لكون المقَرِّ له وارثاً أو لا وقتَ موت المقرِّ، وهي إذ ذاك ليست وارثةً؛ لأنَّ الميتَ ليس بوارثٍ، وهذا هو الذي يأتي قريباً عن «الصَّيرفيَّة».

(قوله: كَإِقْرَارِهِ لِلأَجْنَبِيِّ) يعني: لو كان المقَرُّ له أجنبيّاً، وماتَ قبل المقرِّ وورثتُه ورثةُ المقرِّ؛ فإنَّ إقرارَه جائزٌ؛ لأنَّه لم يُقرَّ لوارثٍ حين أقرَّ. أمَّا في الأجنبيِّ؛ فظاهرٌ، وأمَّا في الوارث الذي ماتَ؛ فإنَّه بموته قبل المقرِّ خرجَ عن كونه وارثاً له. قال في «المنح»: ولو أقرَّ لوارثه، ثمَّ ماتَ المقَرُّ له، ثمَّ المريضُ ووارثُ المقَرِّ له من ورثة المريض؛ لم يجزْ إقرارُه عند أبي يوسف أوَّلاً، وقال آخراً: يجوزُ، وهو قولُ محمدٍ[2].

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: قريباً.

(قوله: بِوَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ) أي: وهي معروفةٌ لعدم التُّهمة، ولو كذَّبناهُ وماتَ؛ وجب الضَّمانُ من ماله؛ لأنَّه مات مجهِّلاً وعليه بيِّنةٌ، فلا فائدةَ في تكذيبه. ولو كانت الوديعةُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٥٥.

(٢) «منح الغفار»: ق١٥٠/ ب فيض الله.

وصورتُه أن يقول: كانت عندي وديعةٌ لهذا الوارثِ فاستهلكْتُها. «جوهرة»[1].

غيرَ معروفةٍ؛ لا يقبلُ إقرارُه باستهلاكها، إلا أن يُصدِّقَه بقيَّةُ الورثة كما في «التَّبيين»[2]. والأصوبُ أن يقول المصنِّفُ: باستهلاكه الوديعةَ أي: المعروفة بالبيِّنة بدل قوله: (بوديعة مستهلكةٍ).

(قوله: وَصُورَتُهُ) لم يُبيِّن بهذه الصُّورة أنَّ الوديعةَ معروفةٌ كما صرَّحَ به في «الأشباه»[3]، وقد أوضحَ المسألةَ في «الولواجيَّة»، فراجِعْها. وصوَّرَها في «جامع الفصولين» راقماً: صورَتُها: أودعَ أباهُ ألفَ درهمٍ في مرض الأب أو صحَّته عند الشُّهود، فلمَّا حضره الموتُ أقرَّ بإهلاكه؛ صُدِّقَ؛ إذ لو سكتَ وماتَ ولا يُدرى ما صنعَ كانت دَيْناً في ماله، فإذا أقرَّ باستهلاكه فأَوْلى. ولو أقرَّ أوَّلاً بتلفها في يده، فنكلَ عن اليمين وماتَ؛ لم يكن لوارثه في ماله شيءٌ. اهـ[4]. والحاصلُ: إنَّ مدارَ الإقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها، ومنه تعلمُ أنَّ قولَه: (ومنها إقرارُه بالأمانات كلِّها) مقيَّدٌ بما هنا. ثمَّ فيه أيضاً: لو أقرَّ المريضُ بقبض ثمنِ ما باعه لوارثه بأمره أو بولايةٍ؛ لم يُصدَّقْ إذا أقرَّ بدَينٍ لوارثه، إلا أن يدَّعيَ الهلاكَ لكونه ديناً في تركته، فلو قال: "قبضتُ الثَّمنَ وأتلفتُه"؛ يبرأُ المشتري، ولو أدَّى لم يَرجعْ. وكذا لا يُصدَّقُ في قبضِ ثمنِ ما باع لغيره من وارثه، إلا أن يقول: ضاعَ عندي أو دفعتُه إلى الآمر. اهـ[5]. واللامُ في "لوارثه" و"لغيره" لامُ العلَّة أو الملك، لا التَّعدية. وقولُه: "إلا أن يدَّعيَ الهلاكَ لكونه ديناً في تركته" صوابُه: "لكونه ليس ديناً

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٧.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٦.

(٥) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٥.

والحاصلُ: إنَّ الإقرارَ للوارث موقوفٌ، إلا في ثلاثٍ مذكورةٍ في «الأشباه»، ....

في تركته"؛ لأنَّ الوكيلَ أمينٌ غيرُ ضمينٍ، ويدلُّ على ذلك أيضاً قولُه بعده: إلا أن يقول: "ضاعَ عندي أو دفعتُه إلى الآمر"؛ لأنَّه لم يَصِرْ ديناً في التَّركة لا لوارثٍ ولا من جهة الوارث. وقولُه: "قبضتُ الثَّمنَ وأتلفتُه" هو مثلُ إقراره لوارثه بوديعةٍ استهلكَها، فتُقَيَّدُ المبايعةُ بمعاينة الشُّهود، وحينئذٍ فإذا أدَّى ضمانَ ذلك للوارث لم يرجعْ على المشتري. ويمكن رجوعُ ضمير «"دَّى" للمشتري، وإنَّما لا يَرجعُ؛ لأنَّه متبرِّعٌ. وسيأتي في آخر كتابته على الوصايا ما يُخالفُه، ولكن ما هنا أَوْلى.

وفي «خزانة المفتين»: باعَ عبداً من وارثه في صحَّته، ثمَّ أقرَّ باستيفاءِ الثَّمن في المرض؛ لا يصحُّ[1]. وفي الزَّيلعيِّ: لو كانت الوديعةُ غيرَ معروفةٍ؛ لا يُقبلُ قولُه: "استهلكتُها، "إلا أن يُصدِّقَه بقيَّةُ الورثة[2].

(قوله: وَالحَاصِلُ... إلخ) فيه مخالفةٌ «للأشباه»، ونصُّها: وأمَّا مجرَّدُ الإقرار للوارث؛ فهو موقوفٌ على الإجازة، سواءٌ كان بعَينٍ أو دينٍ، أو قبضٍ منه أو إبراءٍ، إلا في ثلاثٍ: لو أقرَّ بإتلافِ وديعته المعروفة، أو أقرَّ بقبضِ ما كان عنده وديعةً، أو بقبضِ ما قبضَه الوارثُ بالوكالة من مديونه. كذا في «تلخيص الجامع». وينبغي أن يُلحقَ بالثَّانية إقرارُه بالأمانات كلِّها ولو مالَ الشِّركة أو العارية، والمعنى في الكلِّ: أنَّه ليس فيه إيثارَ البعض. فاغتنمْ هذا التَّحرير، فإنَّه من مُفرداتِ هذا الكتاب. اهـ. وقد ظَنَّ مَنْ لا خبرةَ له: أنَّ النَّفيَ من قبيل الإقرار، وهو خطأٌ[3].

---

(1) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٠٩/ب محمد عاصم.

(2) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٥.

(3) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

وقال قبل هذا: لو قال المريضُ مرضَ الموت: "لا حقَّ لي على فلانٍ الوارث"؛ لم تُسمع الدَّعوى عليه من وارثٍ آخرَ، وعلى هذا يقعُ كثيراً أنَّ البنتَ في مرض موتها تُقرُّ بأنَّ الأمتعةَ الفلانيَّةَ ملكُ أبيها لا حقَّ لها فيها، وقد أجبتُ فيها مراراً بالصحَّة؛ لِمَا في «التَّتارخانيَّة» من باب إقرار المريض: ادَّعى على رجلٍ مالاً وأثبتَه وأبرأَه؛ لا تجوزُ براءتُه إن كان مديوناً، وكذا لو أبرأَ الوارثَ لا يجوزُ، سواءٌ كان مديوناً أو لا. ولو قال: "لم يكن لي على هذا المطلوب شيءٌ"، ثمَّ ماتَ؛ جاز إقرارُه في القضاء[1]. وفي «البزَّازيَّة»: قالت فيه: "ليس لي على زوجي مهرٌ"؛ يبرأُ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ[2]. وفيها قبله: قال فيه: "لم يكن لي عليه شيءٌ"؛ ليس لورثته أن يدَّعوا عليه شيئاً في القضاء، وفي الدِّيانة لا يجوزُ هذا الإقرارُ. وفي «الجامع»: أقرَّ الابنُ فيه أنَّه ليس له على والده شيءٌ من تركة أمِّه؛ صحَّ، بخلاف ما لو أبرأَه أو وَهبَه، وكذا لو أقرَّ بقبضِ ماله منه[3]. فهذا صريحٌ فيما قلناهُ، ولا ينافيه ما في «البزَّازيَّة»: قولُها فيه: "لا مهرَ لي عليه"، أو "لا شيءَ لي عليه"، أو "لم يكن عليه مهرٌ"؛ قيل: لا يصحُّ، وقيل: يصحُّ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يصحُّ. اهـ[4]؛ لأنَّ هذا في خصوص المهر؛ لظهور أنَّه عليه غالباً، وكلامُنا في غير المهر. ولا يُنافيه ما ذكرَه البزَّازيُّ أيضاً: ادَّعى عليه ديوناً ومالاً ووديعةً، فصالَحَ الطَّالبَ على يسيرٍ سرّاً وأقرَّ الطَّالبُ في العلانية أنَّه لم يكن له على المدَّعى عليه شيءٌ، وكان ذلك في مرض المدَّعي، ثمَّ ماتَ، فبرهَنَ

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٤/ ١٩٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٧- ١٢٨.

منها: إقرارُه بالأماناتِ كلِّها، ....

الوارثُ أنَّه كان لمورِّثي عليه أموالٌ كثيرةٌ وإنَّما قصدَ حِرمانَنا؛ لا تُسمعُ، وإن كان المدَّعى عليه وارثَ المدَّعي وجرى ما ذكرنا، فبرهَنَ بقيَّةُ الورثة على أنَّا أبانا قصدَ حِرمانَنا بهذا الإقرار؛ تُسمعُ. اهـ[1]؛ لكونه متَّهماً في هذا الإقرار؛ لتقدُّمِ الدَّعوى عليه والصُّلحِ معه على يسيرٍ، والكلامُ عند عدم قرينةٍ على التُّهمة. اهـ كلامُ «الأشباه»[2]. فقولُ الشَّارح: (منها إقرارُه... إلخ)، وقولُه: (ومنه هذا الشَّيء... إلخ) إنَّما هما بحثانِ لا منقولانِ، فتحريرُه في غير محلِّه؛ لأنَّ المرادَ بالأمانة: قبضُها منه، لا أنَّها له، وقد سها أيضاً في الأخير؛ لأنَّه من الإقرار بالعين للوارث، وقدَّمَ هو عدمَ صحَّة ذلك، وقياسُه على قول المورِّث: "لم يكن لي على الوارث دَيْنٌ" قبل ثبوته قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ العينَ غيرُ الدَّين، وهو لا يصحُّ. ويأتي قريباً تأييدُ الموافقة لِمَا فهمتُه عن الخير الرَّمليِّ والحمويِّ والحامديِّ، ولله تعالى الحمدُ والمنَّةُ. وقدَّمْنا ما يفيدُ ذلك مع بعض النُّقول المذكورة.

(قوله: مِنْهَا: إِقْرَارُهُ بِالأَمَانَاتِ كُلِّهَا) أي: بقبض الأمانات التي عند وارثه، لا بأنَّ هذه العينَ لوارثه، فإنَّه لا يصحُّ كما صرَّحَ به الشَّارحُ قريباً، وصرَّحَ به في «الأشباه». وهذا مرادُ صاحب «الأشباه» بقوله: وينبغي أن يُلحقَ بالثَّانية إقرارُه بالأمانات كلِّها. فتنبَّه لهذا، فإنَّا رأينا من يُخطئُ فيه ويقول: إنَّ إقرارَه لوارثه بها جائزٌ مطلقاً، مع أنَّ النُّقولَ مصرِّحةٌ بأنَّ إقرارَه له بالعين كالدَّين كما قدَّمْناه عن الرَّمليِّ. ومن هذا يظهرُ لك ما في بقيَّةِ كلام الشَّارح، وهو متابعٌ فيه «للأشباه» مخالفاً للمنقول، وخالَفَه فيه العلماءُ الفحولُ كما قدَّمْناه. وفي «الفتاوى الإسماعيليَّة»: سُئلَ فيمن أقرَّ في مرضه أن لا حقَّ له في الأسباب

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٨.

ومنها: النَّفيُ كـ"لا حَقَّ لي قِبَلَ أبي أو أمِّي"، وهذه الحيلةُ في إبراء المريض وارِثَه، ومنه:

والأمتعةِ المعلومة مع بنتِه المعلومةِ، وأنَّها تستحقُّ ذلك دونه من وجهٍ شرعيٍّ: فهل إذا كانت الأعيانُ المرقومةُ في يده وملكُه فيها ظاهرٌ وماتَ في ذلك المرض فالإقرارُ بها للورثة باطلٌ؟ الجوابُ: نعم على ما اعتمده المحقِّقون ولو مُصدَّراً بالنَّفي، خلافاً «للأشباه»، وقد أنكروا عليه. اهـ. ونقله السَّائحانيُّ في «مجموعته»، وردَّ على «الأشباه» والشَّارح في هامش نسخته. وفي «الحامديَّة»: سُئلَ في مريضٍ مرضَ الموت أقرَّ فيه أنَّه لا يَستحقُّ عند زوجته هندٍ حقّاً، وأبرأَ ذمَّتَها عن كلِّ حقٍّ شرعيٍّ، وماتَ عنها وعن ورثةٍ غيرها، وله تحت يدها أعيانٌ، وله بذمَّتِها دينٌ، والورثةُ لم يُجيزوا الإقرارَ: فهل يكون غيرَ صحيحٍ؟ الجوابُ: يكون الإقرارُ غيرَ صحيحٍ والحالةُ هذه. واللهُ تعالى أعلم. اهـ[1].

أقول: لكن يجب تقييدُ عدم الصحَّة: بما إذا كان ملكُه فيها معلوماً أيضاً ليكون ذلك قرينةً على قصد الإضرار بباقي الورثة؛ لئلا يتنافى كلامُهم. تأمَّلْ.

(قوله: وَمِنْهَا: النَّفْيُ) فيه: أنَّه ليس بإقرارٍ للوارث كما صوَّبَه في «الأشباه»[2]. وقوله: (كَـ"لَا حَقَّ لِي") هذا صحيحٌ في الدَّين لا في العين كما مرَّ.

(قوله: وَهِيَ الحِيلَةُ) أي: في قوله: "لا حقَّ لي قِبَلَ أمِّي وأبي"، يعني: إذا علمَ أنَّه لا حقَّ له قِبَلَهما، وخافَ أن يتعلَّلَ عليهما أحدٌ من الورثة أو يدَّعيَ عليهما بشيءٍ، أمَّا لو كان له حقٌّ؛ فلا يحلُّ له إضرارُ باقي الورثة، فليتَّقِ اللهَ من كان خارجاً من الدُّنيا مُقبِلاً على الآخرة.

(قوله: وَمِنْهُ) الأَوْلى: ومنها كما قال في سابقه، إلا أن يقال: إنَّه عائدٌ إلى النَّفي، أي: ومن النَّفي السَّابق: هذا... إلخ.

---

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٥٩.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

"هذا الشَّيءُ الفلانيُّ ملكُ أبي أو أمِّي كان عندي عاريةً"، وهذا حيثُ لا قرينةَ، وتمامُه فيها. فليُحفظْ فإنَّه مهمٌّ.

(قوله: هَذَا) غيرُ صحيحٍ كما علمتَه ممَّا مرَّ؛ لأنَّه مخالفٌ لعامَّةِ المعتبرات.

(قوله: وَهَذَا حَيْثُ لَا قَرِينَةَ) لم يذكرْ ذلك في «الأشباه» أصلاً، وحيث كان هذا إقراراً بعينٍ لوارثٍ، وأنَّه لا يصحُّ؛ فلا حاجةَ إلى هذا التَّقييد.

(قوله: فَلْيُحْفَظْ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ) الحاصلُ: إنَّ الشَّارحَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تابَعَ صاحبَ «الأشباه»، وقد علمتَ أنَّه مخالفٌ للمنقول، واستنبطَ من كلامه أشياء مخالفةً أيضاً، وقد ظهرَ لك بما قدَّمْناه حقيقةُ الحال، بعون الملك المتعال.

تتمَّةٌ: قال في «البحر» في متفرِّقات القضاء: "ليس لي على فلانٍ شيءٌ"، ثمَّ ادَّعى عليه مالاً وأرادَ تحليفَه؛ لم يُحلفْ، وعند أبي يوسفَ: يحلفُ[1]. وسيأتي في مسائل شتَّى آخرَ الكتاب: أنَّ الفتوى على قول أبي يوسفَ، واختاره أئمَّةُ خُوارزمَ، لكن اختلفوا فيما إذا ادَّعاه وارثُ المقرِّ على قولينِ، ولم يُرجِّحْ في «البزازيَّة» منهما شيئاً[2].

وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ: الرَّأيُ في التَّحليف إلى القاضي، وفسَّرَه في «فتح القدير»: بأنَّه يَجتهدُ في خصوص الوقائع، فإن غلبَ على ظنِّه أنَّه لم يَقبضْ حين أقرَّ يحلفُ له الخصمُ، ومَنْ لم يغلبْ على ظنِّه ذلك لا يُحلفُه، وهذا إنَّما هو في المتفرِّسِ في الأخصام. اهـ[3].

قلتُ: وهذا مؤيِّدٌ لِمَا بحثناه، والحمد لله. قال في «التَّاترخانيَّة» عن «الخلاصة»:

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «فتح القدير»: كتاب أدب القاضي: ٧/ ٣٣٤.

(أَقَرَّ فِيهِ) أي: في مرض موته (لِوَارِثِهِ؛ يُؤْمَرُ فِي الحَالِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى الوَارِثِ، فَإِذَا مَاتَ؛ يَرُدُّهُ) «بزَّازيَّة»[1]. وفي «القنية»: تصرُّفاتُ المريض نافذةٌ، وإنَّما ينتقضُ ....

رجلٌ قال: "استوفيتُ جميعَ ما لي على النَّاس من الدَّين"؛ لا يصحُّ إقرارُه، وكذا لو قال: "أبرأتُ جميعَ غرمائي"؛ لا يصحُّ، إلا أن يقول: "قبيلةَ فلانٍ" وهم يُحصَوْن، فحينئذٍ يصحُّ إقرارُه ويبرأُ. وفي «التَّاترخانيَّة» أيضاً عن «واقعات النَّاطفيِّ»: أشهدتِ المرأةُ شهوداً على نفسها لابنها أو لأخيها تريدُ بذلك إضرارَ الزَّوج، أو أشهدَ الرَّجلُ شهوداً على نفسه بمالٍ لبعض الأولاد يريدُ به إضرارَ باقي الأولاد، والشُّهودُ يعلمونَ ذلك؛ وَسِعَهم أن لا يُؤدُّوا الشَّهادةَ[2]... إلى آخر ما ذكره العلَّامةُ البيريُّ[3]. وينبغي على قياس ذلك أن يقال: إذا كان للقاضي عِلمٌ بذلك لا يَسعُه الحكمُ. كذا في «حاشية أبي السُّعود على الأشباه والنَّظائر».

(قوله: يُؤْمَرُ فِي الحَالِ بِتَسْلِيمِهِ) لاحتمال صحَّةِ هذا الإقرار بصحَّته من هذا المرض.

(قوله: يَرُدُّهُ) أي: إن كان له وارثٌ غيره ولم يُصدِّقْه.

(قوله: تَصَرُّفَاتُ المَرِيضِ نَافِذَةٌ) لما تقدَّمَ من احتمال صحَّته، ويظهرُ لي أن يتفرَّعَ على هذا ما في «الخانية»، وهو: لو أقرَّ لوارثه بعبدٍ، فقال: "ليس لي لكنَّه لفلانٍ الأجنبيِّ"، فصدَّقَه، ثمَّ مات المريضُ؛ فالعبدُ للأجنبيِّ، ويضمنُ الوارثُ قيمَتَه، وتكون بينه وبين سائر الورثة.

(قوله: وَإِنَّمَا يَنْتَقِضُ) أي: التَّصرُّفُ المأخوذُ من التَّصرُّفات، وهذا في تصرُّفٍ يُنقضُ، أمَّا ما لا يُنقضُ كالنِّكاح؛ فالأمرُ فيه ظاهرٌ. وفي نسخةٍ بالتاء.

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الشهادة: ١١/ ٤٠٣.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٦٠.

بعد الموتِ[1]. (وَالعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ وَارِثـًا وَقْتَ المَوْتِ، لا وَقْتَ الإِقْرَارِ) فلو أقرَّ لأخيهِ مثلاً ثمَّ وُلِدَ له؛ صحَّ الإقرارُ؛ ....

(قوله: بَعْدَ المَوْتِ) محلُّه: ما إذا تصرَّفَ لوارثٍ، وأمَّا إذا كان لغير وارثٍ، فإن كان تبرُّعـًا أو محاباةً؛ ينفذُ من الثُّلث، وإلا فصحيحٌ كالنِّكاح.

(قوله: وَالعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ وَارِثـًا... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: اعلم أنَّ الإقرارَ لا يخلو: إمَّا أن يكون المقَرُّ له وارثـًا وقتَ الإقرار دون الموت، أو كان وارثـًا فيهما وإن لم يكن وارثـًا فيما بينهما، أو لم يكن وارثـًا وقتَ الإقرار وصار وارثـًا وقت الموت. فإن كان وارثـًا وقتَ الإقرار دون وقتِ الموت، بأن أقرَّ لأخيه مثلاً، ثمَّ وُلِدَ له ولدٌ؛ يصحُّ الإقرارُ؛ لعدم كونِه وارثـًا وقت الموت. وإن كان وارثـًا فيهما لا فيما بينهما، بأن أقرَّ لامرأته، ثمَّ أبانها وانقضتْ عدَّتُها، ثمَّ تزوَّجَها، أو والى[2] رجلاً، فأقرَّ له، ثمَّ فسخَ الموالاةَ، ثمَّ عقدَها ثانيـًا؛ لا يجوز الإقرارُ عند أبي يوسفَ؛ لأنَّ المقرَّ متَّهمٌ بالطَّلاق وفسخِ الموالاة ثمَّ عقدِها ثانيـًا. وعند محمدٍ: يجوزُ؛ لأنَّ شرطَ امتناع الإقرار أن يبقى وارثـًا إلى الموت بذلك السَّبب، ولم يَبقَ، ولأنَّه لَمَّا صارَ أجنبيـًا تعذَّرَ[3] الإقرارُ، كما لو أنشأَهُ في ذلك الوقت، ألا ترى أنَّه لو لم يَعقدْ ثانيـًا كان جائزاً، فكذا إذا عقدَ. وإن لم يكن وارثـًا وقتَ الإقرار ثمَّ صار وارثـًا وقتَ الموت ينظرُ، فإن صار وارثـًا بسببٍ كان قائمـًا وقتَ الإقرار، بأن أقرَّ لأخيه وله ابنٌ، ثمَّ مات الابنُ قبل الأب؛ لا يصحُّ إقرارُه، فإن صار وارثـًا بسببٍ جديدٍ كالتَّزوُّج وعقدِ الموالاة؛ جازَ. وقال زُفَر: لا يجوزُ؛ لأنَّ الإقرارَ حصلَ للوارث وقتَ العقد، فصارَ كما

(١) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٣٦.

(٢) في هامش بولاق: (من الموالاة. اهـ منه).

(٣) في «تبيين الحقائق»: (نفذ).

لعدم إرثِه. (إِلَّا إِذَا صَارَ وَارِثًا) وقتَ الموت (بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، كَالتَّزْوِيجِ وَعَقْدِ المُوَالَاةِ) فيجوزُ كما ذكرَه بقوله: (فَلَوْ أَقَرَّ لَهَا) أي: لأجنبيَّةٍ (ثُمَّ تَزَوَّجَهَا؛ صَحَّ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لِأَخِيهِ المَحْجُوبِ) بكُفرٍ أو ابنٍ (إِذَا زَالَ حَجْبُهُ) بإسلامِه أو بموت الابن، فلا يصحُّ؛

إذا صار وارثًا بالنَّسب. ولنا: إنَّ الإقرارَ حين حصل للأجنبيِّ لا للوارث فيَنفذُ، ولزمَ فلا يَبطلُ، بخلاف الهبة؛ لأنَّها وصيَّةٌ، ولهذا يُعتبرُ من الثُّلث، فيُعتبرُ وقت الموت، بخلافِ ما إذا صارَ وارثًا بالنَّسب، بأن أقرَّ مسلمٌ مريضٌ لأخيه الكافر ثمَّ أسلمَ قبل موته، أو كان محجوبًا بالابن ثمَّ ماتَ الابنُ، حيث لا يجوز الإقرارُ له؛ لأنَّ سببَ الإرث كان قائمًا وقتَ الإقرار. ولو أقرَّ لوارثه، ثمَّ مات المقَرُّ له، ثمَّ المريضُ، ووارثُ المقَرِّ له من ورثة المريض؛ لم يجزْ إقرارُه عند أبي يوسفَ أوَّلًا؛ لأنَّ إقرارَه حصلَ للوارث ابتداءً وانتهاءً. وقال آخرًا: يجوزُ، وهو قولُ محمدٍ؛ لأنَّه بالموت قبل موت المريض خرجَ من أن يكون وارثًا. وكذلك لو أقرَّ لأجنبيٍّ، ثمَّ ماتَ المقَرُّ له، ثمَّ المريضُ، وورثةُ المقَرِّ له من ورثة المقرِّ؛ لأنَّ إقرارَه كان للأجنبيِّ، فيتمُّ به، ثمَّ لا يبطلُ بموته. اهـ[1].

(قوله: لِعَدَمِ إِرْثِهِ) أي: وقتَ الموت.

(قوله: فَيَجُوزُ) يعني: لو أقرَّ لأجنبيٍّ في مرض موته، وكان المقرُّ مجهولَ النَّسب، وعقدَ الموالاةَ معه، فلمَّا ماتَ كان وارثًا بعقد الموالاة، فلا يبطلُ إقرارُه له؛ لأنَّ الإرثَ إنَّما كان بسببٍ حادثٍ بعد الإقرار، فيبقى الإقرارُ صحيحًا، لكن لا تظهرُ له ثمرةٌ؛ لأنَّ مولى الموالاة لا يرثُ مع وارثٍ قريبٍ أو بعيدٍ، وإنَّما يتوقَّفُ لحقِّ الوارث، ولا وارِثَ معه؛ إذ لو كان معه وارثٌ لم يستحقَّ الميراثُ، فلا يكون وارثًا، وربَّما يظهرُ ثمرتُه مع أحد الزَّوجين، فإنَّ الإقرارَ ينفذُ في حقِّ الزَّوج المقرِّ لِمَا تقرَّرَ، وكذا إن صحَّ عقدُ الولاء مع

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٦.

لأنَّ إرثَه بسببٍ قديمٍ لا جديدٍ. (وَبِخِلَافِ الهِبَةِ) لها في مرضِه، (وَالوَصِيَّةِ لَهَا) ثمَّ تزوُّجِها، فلا تصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ بعد الموت، وهي حينئذٍ وارثةٌ.

اثنينِ بعد أن أقرَّ لأحدهما، فليُراجعْ هذا الأخيرُ.

(قوله: لِأَنَّ إِرْثَهُ بِسَبَبٍ قَدِيمٍ) أي: قائمٍ وقت الإقرار، ولو أقرَّ لوارثه وقتَ إقراره ووقتَ موته، وخرجَ من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك؛ بطلَ إقرارُه عند أبي يوسفَ، لا عند محمدٍ. «نور العين» عن قاضي خان[1].

أقول: وإيضاحُه: أنَّه لو أقرَّ لمن كان وارثاً وقت الإقرار، ثمَّ خرجَ عن ذلك بعده، ثمَّ صارَ وارثاً عند الموت؛ فالأَوْلى أو يقول: فلو أقرَّ لمن هو وارثٌ وقت... إلخ. وفي «جامع الفصولين»: أقرَّ لابنه وهو قِنٌّ، ثمَّ عتقَ، فمات الأبُ؛ جازَ؛ لأنَّ الإقرارَ للمولى لا للقِنِّ، بخلاف الوصيَّة لابنه وهو قِنٌّ ثمَّ عتقَ، فإنَّها تبطلُ؛ لأنَّها حينئذٍ للابن. اهـ[2]. وبيانُه في «المنح»[3]. وانظرْ ما حرَّرَه سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في الوصايا[4].

(قوله: وَبِخِلَافِ الهِبَةِ) الظَّاهرُ: أنَّه لا بُدَّ من القبض في الهبة، وإلا فلا اعتبارَ لها.

(قوله: فَلَا تَصِحُّ) يعني: لو وهبَ لها شيئاً أو أوصى لها، ثمَّ تزوَّجها؛ فإنَّهما يبطلانِ اتِّفاقاً.

(قوله: لِأَنَّ الوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ بَعْدَ المَوْتِ وَهِيَ حِينَئِذٍ وَارِثَةٌ) تعليلٌ لقوله: (والوصيَّة لها ثمَّ تزوَّجها)، كذا الهبةُ لها في مرضه؛ لأنَّ الهبةَ في مرض الموت وصيَّةٌ.

---

(١) «نور العين»: ٣/ ٤٨٠.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٥.

(٣) «منح الغفار»: ق٥٠١/ ب- ٥٠٢/ آ فيض الله.

(٤) «رد المحتار»: ١٧/ ٢٧٦- ٢٧٧.

(أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَى ابْنَتِهِ المَيِّتَةِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ قَدِ اسْتَوْفَيْتُهَا، وَلَهُ) أي: للمقرِّ (ابْنٌ يُنْكِرُ ذَلِكَ؛ صَحَّ إِقْرَارُهُ) لأنَّ الميتَ ليس بوارثٍ، (كَمَا لَوْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدَيْنٍ، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ وَتَرَكَ) منها (وَارِثًا) صحَّ الإقرارُ.

(قوله: أَقَرَّ فِيهِ... إلخ) يفيدُ أنَّها لو كانت حيَّةً وارثةً؛ لم يصحَّ.

قال في «الخانيَّة»: لا يصحُّ إقرارُ مريضٍ ماتَ فيه بقبض دَيْنه من وارثه ولا من كفيلِ وارثه ولو كفلَ في صحَّته، وكذا لو أقرَّ بقبضه من أجنبيٍّ تبرَّعَ عن وارثه. وكَّلَ رجلاً ببيعِ شيءٍ معيَّنٍ، فباعه من وارثِ موكِّله، وأقرَّ بقبض الثَّمن من وارثه، أو أقرَّ أنَّ وكيلَه قبضَ الثَّمنَ ودفعَه إليه؛ لا يُصدَّقُ. وإن كانَ المريضُ هو الوكيلَ وموكِّلَه صحيحٌ، فأقرَّ الوكيلُ أنَّه قبضَ الثَّمنَ من المشتري وجحدَ الموكِّلُ؛ صدِّقَ الوكيلُ. ولو كان المشتري وارثَ الوكيل، والموكِّلُ والوكيلُ مريضانِ، فأقرَّ الوكيلُ بقبض الثَّمن؛ لا يُصدَّقُ؛ إذ مرضُه يَكفي لبُطْلان إقراره لوارثه بالقبض، فمرضُهما أَوْلى. مريضٌ عليه دَينٌ محيطٌ، فأقرَّ بقبض وديعةٍ أو عاريةٍ أو مضاربةٍ كانت له عند وارثه؛ صحَّ إقرارُه؛ لأنَّ الوارثَ لو ادَّعى ردَّ الأمانة إلى مورِّثه المريضِ وكذَّبَه المورِّثُ؛ يُقبلُ قولُ الوارث. اهـ من «نور العين» قبيل كتاب الوصيَّة[1].

فرعٌ: باعَ فيه من أجنبيٍّ عبداً، وباعَه الأجنبيُّ من وارثه أو وَهبَه منه؛ صحَّ إن كان بعد القبض؛ لأنَّ الوارثَ ملكَ العبدَ من الأجنبيِّ، لا من مورِّثه. «بزَّازيَّة»[2].

(قوله: وَتَرَكَ مِنْهَا وَارِثًا) الظَّاهرُ: أنَّ قولَ المؤلِّف: (منها) اتِّفاقيٌّ، ويحملُ كلامَ

---

(١) «نور العين»: ٣/ ٤٨٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨- ١٢٩.

(وَقِيلَ: لا) قائلُه: بديعُ الدِّين. «صيرفيَّة». ولو أقرَّ فيه لوارثِه ولأجنبيٍّ بدينٍ؛ لم يصحَّ، خلافاً لمحمدٍ. «عماديَّة»..

المصنِّف على أنَّه تركَ وارثاً مُنكِراً ما أقرَّ به.

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ فِيهِ لِوَارِثِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ بِدَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ) أي: للوارثِ ولا للأجنبيِّ.

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) فإنَّه يُجيزُه في حقِّ الأجنبيِّ، ويبطلُ منه ما أصابَ الوارثَ، وهذا مُستدركٌ بقوله سابقاً: (أو مع أجنبيٍّ بدينٍ أو عينٍ)، أطلَقَه هنا، وقيَّدَ الخلافَ في الوصايا: بما إذا أنكرَ أحدُهما الشِّركةَ مع الآخر، فيصحُّ في حصَّة الأجنبيِّ عند محمدٍ خلافاً لهما، أمَّا إذا تَصادَقا؛ فلا يصحُّ اتِّفاقاً. ومثلُه في «التُّمرتاشيَّة» و«المجمع»[1]. له: إنَّ إقرارَه للوارث لم يصحَّ، فلم تثبتْ الشِّركةُ، فتصحُّ للأجنبيِّ، كما لو أوصى لوارثه ولأجنبيٍّ، وكما لو أقرَّ لأخيه في مرضِ موته ولا وارثَ له غيرُه، ثمَّ وُلدَ له ابنٌ؛ ينفذُ إقرارُه لأخيه، كذا هنا. ولهما: إنَّه أقرَّ بمالٍ موصوفٍ بصفةٍ، فإذا بطلتِ الصِّفةُ يبطلُ الأصلُ كما لو تَصادَقا كما في «شرح المنظومة».

فرعٌ: في «التاترخانيَّة» عن «السِّراجيَّة»: ولو قال: مشتركٌ أو شِركةٌ في هذه الدَّار؛ فهذا إقرارٌ بالنِّصف[2]. وفي «العتَّابيَّة»: ومطلقُ الشِّركة بالنِّصف عند أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: ما يُفسِّرُه المقِرُّ. ولو قال: لي الثُّلُثان موصولاً صُدِّقَ، وكذا قولُه: بيني وبينه، أو لي وله. اهـ «نهج النجاة».

(قوله: «عِمَادِيَّة») وعبارَتُها ـ كما في «المنح» ـ حيث قال: ولو أقرَّ المريضُ لوارثه ولأجنبيٍّ بدَيْنٍ؛ فإقرارُه باطلٌ، تَصادَقا في الشِّركة أو تكاذَبا. وقال محمدٌ: إقرارُه للأجنبيِّ

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٦٨.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٤٩٣، «الفتاوى التاترخانية»: ١٤/ ٩٩.

(وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ) مجهولِ نسبُه، (ثُمَّ أَقَرَّ بِبُنُوَّتِهِ) وصدَّقه وهو من أهل التَّصديق؛ (ثَبَتَ

بقدر نصيبه جائزٌ إذا تكاذَبا في الشِّركة وأنكرَ الأجنبيُّ الشِّركةَ، وهي معروفةٌ في «الجامعين».

وذكرَ شيخُ الإسلام المعروف بخُواهر زادهْ: إذا كذَّبَ الوارثُ المقِرَّ في الشِّركة وصدَّقه الأجنبيُّ؛ لم يذكرْ محمدٌ هذا الفصلَ، ويجوز أن يقال: إنَّه على الاختلاف، ولكنَّ الصَّحيحَ أن يقال: إنَّه لا يجوزُ على قول محمدٍ كما هو مذهَبُهما. هذه الجملةُ في «فتاوى القاضي ظهير». اهـ ما في «الفصول»[1]. وبه وبما ذكرناه عن «شرح المنظومة» يُعلمُ ما في كلام الشَّارح. فتأمَّلْه. وقدَّمْنا نظيرَه، فلا تنسَه.

(قوله: وَإِنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ مَجْهُولٍ نَسَبُهُ... إلخ) وهو من لا يُعلمُ له أبٌ في بلده على ما ذكر في «شرح تلخيص الجامع» لأكمل الدِّين[2]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: بلدٌ هو فيه كما في «القنية»، لا مسقطُ رأسه كما ذكرَ البعضُ. واختارَ المقدسيُّ وبعضُ أرباب الحواشي بأنَّه هو الظَّاهرُ؛ لأنَّ المغربيَّ إذا انتقلَ إلى المشرق، فوقعَ عليه حادثةٌ؛ يلزَمُه أن يُفتِّشَ على نسبه في المغرب، وفيه من الحرج ما لا يخفى. فليُحفظْ هذا. ذكره في «الحواشي اليعقوبيَّة». وإلى القولين أشارَ الشَّارحُ فيما يأتي. وقيَّد بمجهول النَّسب؛ لأنَّ معروفَه يَمتنعُ ثبوتُه من غيره.

(قوله: وَصَدَّقَهُ) أي: إذا كان يُولدُ مثلُه لمثلِه؛ لئلا يكون مكذَّبًا في الظَّاهر. ذكره الشُّمنيُّ.

(قوله: وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّصْدِيقِ) بأن كان يُعبِّرُ عن نفسه، أمَّا إذا لم يكن يُعبِّرُ عن نفسه؛ لم يحتجْ إلى تصديقٍ كما سيذكرُه الشَّارحُ.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠٤/ ب فيض الله، «منح الغفار»: ق٥٠٢/ آ فيض الله.

(٢) «شرح تلخيص الجامع الكبير» للبابرتي: ق٢٥٣/ آ لا له لي.

نَسَبُهُ) مُستنداً لوقت العلوق، (وَ) إذا ثبتَ (بَطَلَ إِقْرَارُهُ) لِمَا مرَّ، ولو لم يَثبتْ بأن كذَّبه أو عُرفَ نسبُه؛ صحَّ الإقرارُ؛ لعدم ثبوت النَّسَب. «شرنبلاليَّة» معزيّاً «للينابيع»[1]. (وَلَوْ أَقَرَّ لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلاثـًا) ....

(قوله: لِمَا مَرَّ) من أنَّه إقرارٌ لوارثٍ عند الموت بسببٍ قديمٍ كان عند الإقرار. ولو أقرَّ المريضُ المسلمُ بدينٍ لابنه النَّصراني أو العبدِ، فأسلمَ أو أُعتقَ قبل موته؛ فالإقرارُ باطلٌ؛ لأنَّ سببَ التُّهمة بينهما كان قائماً حين الإقرار، وهو القرابةُ المانعةُ للإرث ولو في ثاني الحال، وليس هذا كالذي أقرَّ لامرأةٍ ثمَّ تزوَّجها، والوجهُ ظاهرٌ كما في «غاية البيان» نقلاً عن وصايا «الجامع الصَّغير»[2]. وذكر فخرُ الدِّين قاضي خان في «شرحه» خلافَ زُفَر في الإقرار لابنه وهو نصرانيٌّ أو عبدٌ... إلخ، فقال: إنَّ الإقرارَ صحيحٌ عند زفر؛ لأنَّه وقتَ الإقرار لم يكن وارثـًا. اهـ.

أقول: يظهرُ من هذا: أنَّ مذهبَه مضطربٌ؛ لأنَّ هذا التَّعليلَ يقتضي صحَّةَ إقراره في المسألة المارَّة بصحَّة إقراره لأجنبيَّةٍ ثمَّ تزوُّجِها، مع أنَّ مذهبَه عدمُ الصِّحَّة كهذه المسألة. تدبَّرْ.

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ) الأنسبُ في التَّعبير أن يقول: فلو عرفَ أو كذَّبَه لا يثبتُ نسبُه، ويكون ذلك مفهومَ قوله: (مجهول نسبه) وقوله: (وصدَّقه) كما علمتَ. فتدبَّرْ.

(قوله: لِعَدَمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ) تكرارٌ لا فائدةَ فيه.

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ لِمَنْ طَلَّقَهَا) أي: في مرضه.

---

(١) «الينابيع»: ص٩١٧، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الجامع الصغير»: ص٢٩٠.

يعني: بائناً (فِيهِ) أي: في مرضِ موته؛ (فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الإِرْثِ وَالدَّيْنِ) ويُدفعُ لها ذلك بحكم الإقرار، لا بحُكم الإرث، حتَّى لا تَصيرُ شريكةً في أعيان التَّرِكة. «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: يَعْنِي: بَائِنَاً) أي: الثَّلاثُ ليس بقيدٍ؛ لأنَّ البائنَ يمنَعُها من الإرث ولو واحدةً حيث كان بطلبِها أو في الصحَّة، فالشَّرطُ البينونةُ ولو صغيرةً. أمَّا الرَّجعيَّةُ فهي زوجةٌ، وإن كانتْ ممن لا ترثُ بأن كانت ذمِّيَّةً؛ صحَّ إقرارُه لها من جميع المال، ووصيَّتُه من الثُّلُث. حدَّادي[2]. وإن طلَّقَها بلا سؤالها؛ فلها الميراثُ بالغاً ما بلغَ، ولا يصحُّ الإقرارُ لها؛ لأنَّها وارثةٌ؛ إذ هو فارٌّ.

(قوله: فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الإِرْثِ وَالدَّيْنِ) لقيام التُّهمة ببقاءِ العدَّة؛ لاحتمال تواطُئِها معه على الطَّلاق ليُقرَّ لها بالدَّين الزَّائد على فرضها، فعُوملتْ بالأقلِّ دفعاً لقصدها السَّيئ بإضرار الورثة، وبابُ الإقرار كان منسدّاً لبقاء الزَّوجيَّة، فربَّما أقدمَ على الطَّلاق ليصحَّ إقرارُه لها زيادةً على إرثها، ولا تُهمةَ في أقلِّهما، فيَثبتُ.

(قوله: فِي أَعْيَانِ التَّرِكَةِ) ولو كان إرثاً؛ لشارَكَتْ فيها. والمسألةُ تقدَّمتْ في آخر إقرار المريض بأوفى مما هنا، فراجِعْها إن شئتَ.

فرعٌ: إقرارُه لها - أي: للزَّوجة - بمهرها إلى قَدْر مثله صحيحٌ؛ لعدم التُّهمة فيه وإن بعد الدُّخول فيه. قال الإمامُ ظهيرُ الدِّين: وقد جرتِ العادةُ بمنع نفسها قبل قبض مقدارٍ من المهر، فلا يُحكمُ بذلك القدر إذا لم تَعترفْ هي بالقبض، والصَّحيحُ: أنَّه يُصدَّقُ إلى تمام مهر مثلها وإن كان الظَّاهرُ أنَّها استوفتْ شيئاً. «بزَّازيَّة»[3]. وفيها: أقرَّ فيه لامرأته التي

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٨ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٥٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(وَهَذَا إِذَا) كانتْ في العدَّة و(طَلَّقَهَا بِسُؤَالِهَا) فإذا مضتِ العدَّةُ جازَ؛ لعدم التُّهمة. «عزميَّة». (وَإِنْ طَلَّقَهَا بِلَا سُؤَالِهَا؛ فَلَهَا المِيرَاثُ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ لَهَا) لأنَّها وارثةٌ؛ إذ هو فارٌّ، وأهمَلَه أكثرُ المشايخ؛ لظهورِه من كتاب الطَّلاق.

(وَإِنْ أَقَرَّ لِغُلَامٍ مَجْهُول) النَّسب في مولدِه أو في بلدٍ هو في فيها وهما في السِّنِّ ....

ماتتْ عن ولدٍ منه بقَدْر مهرِ مثلها، وله ورثةٌ أخرى لم يُصدِّقوه في ذلك، قال الإمامُ ظهيرُ الدِّين: لا يصحُّ إقرارُه، ولا يُناقضُ هذا ما تقدَّم؛ لأنَّ الغالبَ هنا بعد موتها استيفاءُ ورثتها أو وصيِّها المهرَ، بخلاف الأوَّل. اهـ[1].

(قوله: فَإِذَا مَضَتِ العِدَّةُ) أي: سواءٌ كان الإقرارُ قبل مُضيِّها أو بعده، والظَّاهرُ: أنَّ مثلَه ما لو أقرَّ لها وهي زوجتُه في مرض موته، ثمَّ طلَّقَها وانقضتِ العدَّةُ، ثمَّ ماتتْ.

(قوله: وَإِنْ أَقَرَّ لِغُلَامٍ) لا يخفى أنَّ قولَه سابقًا: (وإن أقرَّ لأجنبيٍّ... إلخ) مندرجٌ في هذه. «شرنبلاليَّة»[2]. قال السيِّدُ الحمويُّ: وكان الأَوْلى تقديمُ هذه المسألة على قوله: (وإن أقرَّ لأجنبيٍّ ثمَّ أقرَّ ببنوَّتِه)؛ لأنَّ الشُّروطَ الثَّلاثةَ هنا معتبرةٌ هناك أيضًا. اهـ[3].

(قوله: أَوْ فِي بَلَدٍ هُوَ فِيهَا) حكايةُ قولٍ آخرَ كما قدَّمْناهما قريبًا. قال العلَّامةُ الرَّحمتيُّ: إذا كان مجهولُ النَّسب في أحد المكانين، أي: بلده أو بلدٍ هو فيها؛ يُقضى بصحَّة الدَّعوى، لكنَّ مجهولَ النَّسب في موضع الدَّعوى إذا قُضيَ بثبوت نسبه من المدَّعي، ثمَّ جاءتْ بيِّنةٌ من مولده بأنَّه معلومُ النَّسب من غير المدَّعي؛ تَبطلُ بها تلك الدَّعوى. أمَّا لو كان مجهولَ النَّسب في مولده؛ فلا تُنقضُ الدَّعوى بعد ثبوتها.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٨.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٨ (بهامش درر الحكام).

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٨/ ب شهيد علي باشا.

بحيثُ (يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ) لو مُميِّزاً، وإلا لم يُحتجْ لتصديقه كما مرَّ، وحينئذٍ (ثَبَتَ نَسَبُهُ) ولو المقِرُّ (مَرِيضاً، وَ) إذا ثبتَ (شَارَكَ) الغلامُ (الوَرَثَةَ) ....

(قوله: بِحَيْثُ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ) أي: مثلُ هذا الغلام لمثلِ هذا المريض، بأن يكون الرَّجلُ أكبرَ منه باثنتي عشرةَ سنةً ونصفٍ، والمرأةُ أكبرَ منه بتسع سنين ونصفٍ كما في «المضمرات». والمرادُ بالغلام: الولدُ، فيَشملُ البنتَ.

(قوله: أَنَّهُ ابْنُهُ) أي: بلا واسطةٍ، حتَّى لو أقرَّ لشخصٍ أنَّه ابنُ ابنه؛ لم يثبتْ نسبُه، وكان حكمُه حكمَ ما لو أقرَّ بأخٍ كما في البُرجُنديِّ. وسيأتي.

(قوله: وَصَدَّقَهُ) أي: المقرَّ الغلامُ.

(قوله: وَإِلَّا لَمْ يُحْتَجْ لِتَصْدِيقِهِ) لأنَّه في يد غيره، فيُنزَّلُ منزلةَ البهيمة، فلم يُعتبرْ تصديقُه، بخلاف المميِّز؛ لأنَّه في يد نفسه. وعند الأئمَّة الثَّلاثة: بلا تصديقِه لو كان غيرَ مكلَّفٍ.

(قوله: وَحِينَئِذٍ) ينبغي حذفُها، فإنَّه بذكرها بقي الشَّرطُ بلا جوابٍ. ح.

(قوله: وَلَوِ المُقِرُّ مَرِيضاً) لا حاجةَ إليه بعد كون الباب بابَ إقرار المريض.

(قوله: شَارَكَ الغُلَامُ الوَرَثَةَ) لأنَّه من ضرورات ثبوت النَّسب. زيلعي[1]. ثمَّ لا يصحُّ الرُّجوعُ؛ لأنَّ النَّسبَ بعد ثبوته لا يقبلُ الإبطالَ، بخلاف الرُّجوع عن الإقرار لنسبِ نحو الأخِ، فإنَّه يصحُّ لعدم ثبوته؛ لأنَّه كالوصيَّة وإن صدَّقه المقرُّ له كما في «البدائع»[2]. لكن يأتي في كلام الشَّارح عن المصنِّف قريباً: (بالتَّصديق يثبتُ، فلا ينفعُ الرُّجوعُ... إلخ)، ويأتي الكلامُ عليه.

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٩ بتصرف.

فإن انتفتْ هذه الشُّروطُ؛ يُؤاخذُ المقِرُّ من حيث استحقاقُ المال، كما لو أقرَّ بأُخوَّة غيره كما مرَّ عن «الينابيع». كذا في «الشرنبلاليَّة» ....

(قوله: فَإِنِ انْتَفَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ) أي: أحدُها بأن عُلِمَ نسبُه، أو لم يولدْ مثلُه لمثلِه، أو لم يُصدِّقْه الغلامُ، فيصيرُ مكذَّباً، فلا يثبتُ النَّسبُ، لكنَّه يؤاخذُ المقرُّ من حيث استحقاق المال كما قال.

(قوله: يُؤَاخَذُ المُقِرُّ مِنْ حَيْثُ اسْتِحْقَاقُ المَالِ) أي: ولا يثبتُ النَّسبُ لِمَا علمتَ، وكونُه يؤاخذُ المقرُّ من حيث استحقاق المال لا يظهرُ هنا؛ لأنَّ هذا في مجرَّد الإقرار بالنَّسب، لا الإقرار بالمال أيضاً. وإنَّما يظهرُ ذلك في المسألة السَّابقة، وهي ما إذا أقرَّ لأجنبيٍّ ثمَّ ادَّعى بُنوَّتَه، فإنَّه إذا لم توجدْ هذه الشُّروطُ لزمَه المالُ وإن كان النَّسبُ لا يَثبتُ، ولا يرادُ بالمال: ما يلزَمُه من النَّفقة والحضانةِ والإرث كما يأتي؛ لِمَا فيه من تحميل النَّسب على الغير، فإنَّه إذا انتفى هنا التَّصديقُ كيف يرثُه أو تجبُ عليه نفقتُه؟! وكذا إذا كان لا يولدُ مثلُه لمثله أو كان معلومَ النَّسب، وما يأتي محلُّه إذا وُجدتِ الشُّروطُ اللَّائقةُ ولم يُصدِّق المقرُّ عليه، أي: وقد أقرَّ له مع ذلك بمالٍ، فإنَّ النَّسبَ لا يثبتُ؛ لأنَّ فيه تحميلاً على الغير، ولكنَّه يصحُّ إقرارُه بالمال، كما لو أقرَّ بأُخوَّةِ غيره، فما في يده من مال أبيه كان للمقرِّ له نصفُه، وظاهرُه: أنَّه يُقدَّمُ على دين الصحَّة، فيكون مخالفاً لِمَا مرَّ أنَّ ما أقرَّ به في المرض مُؤَخَّرٌ عنه، على أنَّ المؤاخذةَ حينئذٍ ليست للمقرِّ، بل للورثة حيث يُشارِكُهم في الإرث، ومع هذا فإن كان الحكمُ كذلكَ؛ فلا بدَّ له من نقلٍ صريحٍ حتى يُقبلَ. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد راجعتُ عدَّةَ كتبٍ، فلم أجدْه، ولعلَّه لهذا أمرَ الشَّارحُ بالتَّحرير. فتأمَّلْ[1].

(قوله: كَمَا مَرَّ عَنِ «اليَنَابِيعِ») الذي قدَّمه الشُّرنبلاليُّ عن «الينابيع» في المسألة السَّابقة

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٢٩٨- ٢٩٩.

فيُحرَّرُ عند الفتوى. (وَ) الرَّجلُ (صَحَّ إِقْرَارُهُ) أي: المريضِ (بِالوَلَدِ وَالوَالِدَيْنِ).

نصُّه: ولو كذَّبَه أو كان معروفَ النَّسب من غيره؛ لزمَه ما أقرَّ به، ولا يثبتُ النَّسبُ. اهـ[1].

وعبارةُ الشَّارح ركيكةٌ، فلو قال: فلو انتفى أحدُ هذه الشُّروط وقد أقرَّ له بمالٍ يؤاخذُ به المقرُّ؛ لكان أوضحَ؛ لأنَّ المانعَ من صحَّة الإقرار ثبوتُ النَّسب، فحيث لم يثبتْ لزمَ المقرُّ به، وهذا هو تحريرُ المقام. ط[2].

(قوله: فَيُحَرَّرُ عِنْدَ الفَتْوَى) قال الحلبيُّ: لم يظهرْ لي المخالفةُ الموجبةُ للتَّحرير. فتأمَّلْ.

(قوله: وَالرَّجُلُ صَحَّ إِقْرَارُهُ) في بعض النُّسخ هكذا بزيادة لفظ (الرَّجل)؛ لإفادة أنَّ الإقرارَ بالمذكورات ليس قاصراً على المريض، فقولُه بعدُ: (أي: المريض) تفسيرٌ مضرٌّ، ولا حاجةَ إليه بعد تقدُّم مرجعه، إلا أن يُجعلَ مرفوعاً تقييد الرَّجل، وهو تقييدٌ مضرٌّ أيضاً كما في ط[3]. لكن الأَوْلى ـ كما في بعض النسخ المحذوفِ منها لفظُ (الرَّجل) ـ أن يقال: قيَّدَ بالمريض؛ ليُعلمَ أنَّ الصَّحيحَ كذلك بالأَوْلى، وإنَّما قيَّده به؛ لأنَّ الكلامَ في إقرار المريض.

(قوله: بِالوَلَدِ وَالوَالِدِينِ) لأنَّه إقرارٌ على نفسه، وليس فيه حملَ النَّسب على الغير. وأعادَ صحَّةَ الإقرار بالولد؛ لذكرِ جملةِ ما يصحُّ في جانب الرَّجل، وأفادَ بالصَّراحة صحَّةَ الإقرار بالأمِّ كما يأتي قريباً اعتمادُ الشَّارح له تبعاً للمصنِّف. قال في «العناية»: وهو روايةُ «تحفة

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٣.

قال في «البرهان»: وإن عَلَيا، قال المقدسيُّ: وفيه نظرٌ؛ لقول الزَّيلعيِّ: ولو أقرَّ بالجدِّ أو ابنِ الابن لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه حملَ النَّسَب على الغير[1]. (بِالشُّرُوطِ) الثَّلاثة (المُتَقَدِّمَةِ) في الابن، (وَ) صحَّ (بِالزَّوْجَةِ ....

الفقهاء» و«شرح الفرائض» للإمام سراج الدِّين[2]. والمذكورُ في «المبسوط» و«الإيضاح» و«الجامع الصَّغير» للمحبوبيِّ: أنَّ إقرارَ الرَّجل يصحُّ بأربعةٍ: بالابن والأب والمرأةِ ومولى العتاقة. اهـ[3]. ومن الظَّاهر: أنَّ الابنَ ليس بقيدٍ مُخرجٍ صحَّةَ الإقرار بالبنت. اهـ.

(قوله: وَإِنْ عَلَيَا) أي: الوالدان، ولا يرجعُ الضَّميرُ إلى الوالدين والابن؛ لأنَّه لا يقال فيه: وإن علا. وعبارةُ «البرهان»: يصحُّ إقرارُه بالولد والوالدين يعني: الأصلَ وإن علا. اهـ. ولا غُبارَ عليها.

(قوله: وَفِيهِ نَظَرٌ) وجهُه ظاهرٌ، فهو كإقراره ببنتِ ابنٍ. قال في «جامع الفصولين»: أقرَّ ببنتٍ؛ فلها النِّصفُ، والباقي للعَصَبة؛ إذ إقرارُه ببنتٍ جائزٌ، لا ببنت الابن. اهـ[4]. وما ذاك إلا لأنَّ فيه تحميلَ النَّسب على الابن. فتدبَّرْ. ط[5].

(قوله: لَا يَصِحُّ) سيأتي التَّصريحُ به في المتن، وهو مؤيِّدٌ أيضاً لكلام المقدسيِّ.

(قوله: بِالشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ المُتَقَدِّمَةِ فِي الابْنِ) لم يذكُرْها اتِّكالاً على ما تقدَّم، إلا أنَّ في دعواه: "هذا أبي" يُشترطُ أن يكون المقرُّ مجهولَ النَّسب، وأن يولدَ مثلُ المقرِّ لمثل المقَرِّ له.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨.

(٢) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ٢٠٢، والذي وجدته فيه: (يصح من الرجل بخمسة نفر: بالوالدين وبالولد وبالزوجة وبكونه مولى فلان، ومن المرأة يصح بأربعة: بالوالدين وبالزوج وبالولاء دون الولد).

(٣) «العناية»: ٨/ ٣٩٥.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٨٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٣.

بِشَرْطِ خُلُوِّهَا عَنْ زَوْجٍ وَعِدَّتِهِ، وَخُلُوِّهِ) أي: المقِرِّ (عَنْ أُخْتِهَا) مثلاً (وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا، وَ) صحَّ (بِالمَوْلَى) من جهةِ العتاقة ....

(قوله: بِشَرْطِ خُلُوِّهَا... إلخ) ينبغي أن يزادَ: وأن لا تكون مجوسيَّةً أو وثنيَّةً، ولم أرَ من صرَّح به. حموي[1]. وفي «حاشية سريِّ الدِّين على الزَّيلعيِّ»: قولُه: والزَّوجة أي: بشرط أن تكون الزَّوجةُ صالحةً لذلك. اهـ «كافي». وأدخلَ في ذلك ما إذا كانتْ حُرمَتُها بالرَّضاع.

(قوله: مَثَلاً) أشارَ به إلى أنَّ الأختَ ليست بقيدٍ، بل مثلُها كلُّ امرأةٍ لا يحلُّ جمعُها معها في عقدٍ كخالتها وعمَّتها.

(قوله: وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا) أي: وكذلك لو كان معه أربعٌ سواها، أو معه حرَّةٌ وأقرَّ بنكاح الأَمَة. قال المصنِّفُ في «منحه»: وقد أخلَّ بهذه القيود صاحبُ «الكنز» و«الوقاية»، وكذلك مما لا ينبغي الإخلالُ به. اهـ[2]. قال العلَّامةُ الرَّمليُّ: أقول: أيتوهَّمُ متوهِّمٌ صحَّةَ الإقرار بالزَّوجة مع وجودِ زوجٍ وعدَّتِه أو أختها أو أربعٍ سواها؟! فلا أدري لهذا مثلاً إلا ما اعترضَ به بعضُ جهلة الأروام على قول «الكنز»: في الماء الجاري وهو ما يذهبُ بتبنه[3]، حيث قال: الجملُ يذهبُ بأتبان. فتأمَّلْ وأنصفْ[4].

(قوله: وَصَحَّ بِالمَوْلَى مِنْ جِهَةِ العَتَاقَةِ) سواءٌ كان أعلى أو أسفلَ، بأن كان مُعتِقاً أو مُعتَقاً، فإنَّ الإقرارَ لكلِّ واحدٍ صحيحٌ إذا صدَّقه المقَرُّ له. وقولُه: (من جهة العتاقة) أي: وكذا من جهة الموالاة إن كان الأوَّلُ قد عقلَ عنه.

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٩/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠٢/ آ فيض الله.

(٣) «كنز الدقائق»: كتاب الطهارة: ص١٤١.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٦٨/ ب ولي الدين.

(إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَاؤُهُ ثَابِتًا مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ) أي: غير المقِرِّ، (وَ) المرأةُ صحَّ (إِقْرَارُهَا بِالوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالمَوْلَى) الأصلُ: أنَّ إقرارَ الإنسان على نفسه حُجَّةٌ، لا على غيره. قلتُ: وما ذكرَه من صحَّةِ الإقرار بالأمِّ كالأب هو المشهورُ الذي عليه الجمهورُ، وقد ذكر الإمامُ العتَّابيُّ في «فرائضه»: أنَّ الإقرارَ بالأمِّ لا يصحُّ، وكذا في «ضوء السِّراج»؛ لأنَّ النَّسبَ للآباء لا للأمَّهات، ....

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَاؤُهُ ثَابِتًا مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ) قال المصنِّفُ في «المنح»: وهذا قيدٌ لا بُدَّ منه، وقد أخلَّ به في «الكنز» و«الوقاية» أيضاً؛ لأنَّ موجَبَ إقراره يثبتُ بينهما بتصادقهما من غير إضرارٍ بأحدٍ، فينفذُ. اهـ[1]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: إذا كان ولاؤه ثابتاً من جهةِ غيره؛ لا يصحُّ إقرارُ الصَّحيح به، فكيف يصحُّ إقرارُ المريض به؟! والكلامُ إنَّما هو في مسائل يخالفُ المريضُ الصَّحيحَ فيها، فما الحاجةُ إلى ذكر ما لا حاجةَ إلى ذكره لعدم خطورِهِ ببالِ مَنْ له بالٌ؟! وهذا الاستدراكُ كالذي قبله، ففي ذكره خَللٌ، لا في تركه. فليتأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: أَيْ: غَيْرِ المُقِرِّ) صوابُه: (المقرِّ له)، وكأنَّها سقطتْ من قلم النَّاسخ، وذلك لأنَّ موجَبَ الإقرار يثبتُ بتصادقهما، وليس فيه تحميلَ النَّسب على الغير. والحاصلُ: إنَّ الولاءَ كالنَّسب، وثبوتُ النَّسب من الغير يمنعُ صحَّةَ الإقرار، فكذا الولاءُ.

(قوله: مِنْ صِحَّةِ الإِقْرَارِ بِالأُمِّ) في جانب الرَّجل والمرأة.

(قوله: لِأَنَّ النَّسَبَ لِلْآبَاءِ لا لِلْأُمَّهَاتِ) فيه: أنَّه لا يُنكرُ انتسابُ الولد إلى أمِّه، وإنَّما معناهُ: أنَّه ينظرُ في النَّسب والدَّعوة للأب. قال الحمويُّ: وفي «حواشي شيخ الإسلام

(١) «منح الغفار»: ق٢٠٥/آ فيض الله.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٦٩/آ ولي الدين.

وفيه حملُ الزَّوجيَّة على الغير، فلا يصحُّ. اهـ. ولكنَّ الحقَّ صحتَّهُ بجامع الأصالة، فكانت كالأب. فليُحفظْ. (وَ) كذا صحَّ (بِالوَلَدِ إِنْ شَهِدَت) امرأةٌ ولو (قَابِلَة) ....

الحفيد على صدر الشَّريعة»: هذا - أي: ما ذكرَ من صحَّة إقرار الرَّجل بالولد والوالدين والزَّوجة والمولى، وما ذُكرَ من صحَّة إقرارها بالوالدين والزَّوج والمولى - موافقٌ لتقرير «الهداية» و«الكافي» و«تحفة الفقهاء»[1]، لكنَّه مخالفٌ لعامَّة الرِّوايات على ما في «النِّهاية»[2]، ولتقرير «الخلاصة» و«المحيط» وقاضي خان حيث صرَّحوا بأنَّه لا يجوز إقرارُ الرَّجل بوارثٍ مع ذي قرابةٍ معروفةٍ إلا بأربعةٍ: الابنِ والأب والزَّوجة والمولى، ففيما وراءَ الأربعةِ كالأمِّ مثلاً لا ترثُ مع الوارث المعروف، أمَّا الإقرارُ؛ فصحيحٌ في نفسه، حتَّى يُقدَّمُ المقرُّ له على بيت المال إذا لم يَبقَ وارثٌ معروفٌ. تأمَّل[3]. اهـ ط[4].

(قوله: وَفِيهِ حَمْلُ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى الغَيْرِ) المضرُّ تحميلُ النَّسب على الغير لا الزَّوجيَّة، على أنَّ المقرَّ يعامَلُ بإقراره من جهة الإرث وإن كان إقرارُه لا يَسري على الزَّوج. ط[5].

(قوله: وَلَكِنَّ الحَقَّ... إلخ) الظَّاهرُ من نقل الحفيد: أنَّهما قولانِ.

(قوله: بِجَامِعِ الأَصَالَةِ) وهو في الأب معلولٌ بأنَّ الانتسابَ إليه كما قدَّمَه من التَّعليل على ما فيه، ولا يظهرُ ذلك في حق الأمِّ، وليست العلَّةُ الأصالةَ، وإلا لثبت النَّسبُ في الآباء الأعلين. وقد تقدَّم عن الزَّيلعيِّ خلافُه.

(قوله: وَكَذَا صَحَّ) أي: إقرارُها. (قوله: وَلَوْ قَابِلَةً) أشارَ به إلى أنَّ القابلةَ ليستْ بقيدٍ،

(١) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ٢٠٢.

(٢) «النهاية»: ص١٨٤ (ت: العتيبي).

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٩/آ شهيد علي باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٣.

بتعيينِ الولد، أمَّا النَّسبُ فبالفراش. شمني. ....

ومن قيَّدَ به فباعتبار العادة من حضورها وقتَ الولادة. أفاده الرَّحمتيُّ. وأفادَ بمقابلته بقوله بعده: (أو صدَّقها الزَّوجُ) أنَّ هذا حيث جحدَ الزَّوجُ وادَّعتْه منه، وأفادَ أنَّها ذاتُ زوجٍ، بخلاف المعتدَّة كما صرَّحَ به الشَّارحُ. أمَّا إذا لم تكن ذاتَ زوجٍ ولا معتدَّةً، أو كان لها زوجٌ وادَّعتْ أنَّ الولدَ من غيره؛ فلا حاجةَ إلى أمرٍ زائدٍ على إقرارها. صرَّح بذلك كلِّه ابنُ الكمال[1]. وسيأتي. فقد عُلمَ أنَّ قولَه: (إن شهدتْ... إلخ) محلُّه عند التَّجاحد، وأفادَ كلامُه: أنَّه إذا لم يوجدْ شرطُ صحَّة الإقرار لا يُعملُ به في حقِّها أيضاً.

وفي الشِّلبيِّ عن الأتقانيِّ: ولا يجوزُ إقرارُ المرأة بالولد وإن صدَّقَها، ولكنَّهما يتوارثانِ إن لم يكن لهما وارثٌ معروفٌ؛ لأنَّه اعتُبِرَ إقرارُها في حقِّها، ولا يُقضى بالنَّسب؛ لأنَّه لا يَثبتُ بدون الحجَّة، وهو شهادةُ القابلة، فإن شهدتْ لها امرأةٌ على ذلك وقد صدَّقَها الولدُ؛ ثبتَ نسبُه منها، وكذلك إذا لم تشهدْ لها امرأةٌ وقد صدَّقَها زوجُها؛ ثبت النَّسبُ منهما؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بتصادُقِهما؛ لأنَّه لا يتعدَّى إلى غيرهما. كذا في «شرح الكافي». اهـ[2]. فليتأمَّلْ. وهذا يفيدُ أنَّ شهادةَ القابلة مثلاً لثبوت النَّسب إذا أنكرَ ولادَتَها، فقوله: (بتعيين الولد) إنَّما يكون هذا إذا تَصادَقا على الولادة واختَلَفا في التَّعيين، وعبارةُ «غاية البيان» عن «شرح الأقطع»: فتثبتُ الولادةُ بشهادتها، ويلتحقُ النَّسبُ بالفراش. اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ ما أفاده الشَّارحُ حكمُه كذلكَ.

(قوله: بِتَعْيِينِ الوَلَدِ) وكذا بإثباته لو جحدَ، أمَّا الثَّابتُ بالفراش؛ فبعد اعترافه بالولادة،

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٧٠.

(٢) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧.

ولو مُعتدَّةً جُحدتْ ولادَتُها؛ فبحُجَّةٍ تامَّةٍ كما مرَّ في باب ثبوت النَّسَب. (أَوْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ إِنْ كَانَ) لها زوجٌ، (أَوْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً) منه. ....

-أي: إذا اعترفَ أنَّها ولدتْ-ثبتَ أنَّه منه؛ لقيام فراشه، فإن نفاهُ لاعَنَ. أمَّا لو جحدَ للولادة أو تعيينِ الولد؛ فإنَّه يثبتُ بشهادة امرأةٍ؛ لأنَّه مما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ عادةً، حتَّى لو شهدَ به رجلٌ صحَّ كما يُفهمُ هذا كلُّه من باب ثبوت النَّسب، ولا بُدَّ فيه من العدالة كما هو في سائر أنواع الشَّهادة.

(قوله: وَلَوْ مُعْتَدَّةً... إلخ) إلا معتدَّةَ الرَّجعيِّ إذا جاءتْ به لأكثرَ من سنتين، فإنَّه يثبتُ به الرَّجعةُ، فكانت زوجةً لا معتدَّةً، فيُكتفى في إثباته عند الجحد بشهادة امرأةٍ على ما اختاره في «البحر»[1]، وأقرَّه عليه في «النَّهر» والشَّارحُ في باب ثبوت النَّسب[2].

(قوله: جُحِدَتْ) بالبناء للمجهول، أي: جحدَ الزَّوجُ أو ورثتُه.

(قوله: أَوْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ إِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ) بيانٌ لمحلِّ اشتراط شهادة المرأة وما عُطفَ عليها.

(قوله: أَوْ كَانَتْ مُعَتَدَّةً مِنْهُ) بأن طلَّقَها أو ماتَ عنها، فادَّعت الولدَ، فلا بُدَّ من تصديق الزَّوج أو الورثةِ، فإن كذَّبتْ؛ يكفي شهادةُ القابلة أو امرأةٍ غيرها. هذا ما يُفهمُ مما هنا، وبه صرَّحَ العينيُّ تبعاً للزَّيلعيِّ[3]. لكن تقدَّم في باب ثبوت النَّسب: أنَّ المعتدَّةَ إذا جُحدتْ ولادَتُها لا يثبتُ نسبُ ولدها إلا بحجَّةٍ تامَّةٍ، ويُكتفى بالقابلة عندهما، فلعلَّه جرى هنا على قولهما. وفي «المواهب»: ولو جحدَ ولادةَ معتدَّتِه؛ فثبوتُها بشهادة رجلينِ، أو

(١) «البحر الرائق»: كتاب الطلاق: ٤/ ١٧٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٤٩٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧، «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٢.

(وَ) صحَّ (مُطْلَقًا إِن لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ) أي: مُزوَّجةً ولا مُعتدَّةً، (أَوْ كَانَتْ) مزوَّجةً (وَادَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ) فصارَ كما لو ادَّعاهُ منها لم يُصدَّقْ في حقِّها إلا بتصديقِها.

رجلٍ وامرأتين، أو بحبلٍ ظاهرٍ، أو اعترافِه، أو تصديقِ الورثة، واكتَفَيْنا بامرأةٍ ثقةٍ كتعيُّنه بها. اهـ[1]. وهذا كلُّه في عدَّةِ البائن، أمَّا معتدَّةُ الرَّجعيِّ؛ فإنَّه يثبتُ نسبُه وإن جاءتْ به لأكثرَ من سنتينِ، ويكون رجعةً، وحينئذٍ فتكون زوجةً لا معتدَّةً، ويُكتفى في إثباته عند الجحد بشهادةِ امرأةٍ على ما اختاره في «البحر» كما قدَّمْناه آنفًا.

واعلم أنَّ ما ذكره من الشُّروط إنَّما هو لصحَّة الإقرار بالنَّسب؛ لئلا يكون تحميلاً على الزَّوج، فلو فقدَ شرطٌ؛ صحَّ إقرارُها عليها، فيرثُها الولدُ وترثُه إن صدَّقَها ولم يكن لهما وارثٌ غيرهما فصار كالإقرار بالأخ، ويُفهمُ هذا مما قدَّمْناه.

(قوله: وَصَحَّ) أي: إقرارُها (مُطْلَقًا) أي: وإن لم يوجدْ شهادةٌ ولا تصديقٌ من زوجٍ.

(قوله: وَلَا مُعْتَدَّةً) لأنَّ فيه إلزامًا على نفسها دون غيرها، فينفذُ عليها.

(قوله: وَادَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ) أي: فيصحُّ إقرارُها في حقِّها فقطْ.

(قوله: فَصَارَ كَمَا لَوِ ادَّعَاهُ مِنْهَا... إلخ) لكن يُفرَّقُ بينها وبين ما قبلها: بأنَّ دعوى الزَّوج لا تتوقَّفُ على تصديق المرأة؛ لأنَّه يتزوَّجُ غيرَها، ويتسرَّى بملك اليمين، ولكن لا يلزَمُها لو ادَّعى أنَّه منها إلا بتصديقها، والمرأةُ لو صحَّ إقرارُها بالولد للَزِم الزَّوجَ؛ لأنَّ الولدَ للفراش، فلا بُدَّ من تصديقه أو حجَّةٍ تقومُ عليه، ويكفي الواحدةُ؛ لأنَّه مما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، إلا إن قالت: هو من غيره، فقد نَفَتْه عنه، فيلزَمُها ولا يلزَمُه.

---

(١) «مواهب الرحمن»: كتاب الطلاق: ص٦٢٢.

قلتُ: بقيَ: لو لم يُعرفْ لها زوجٌ غيرُه، لم أَرَه. فيُحرَّرْ.

(وَلَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ إِلَّا فِي الوَلَدِ إِذَا كَانَ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) لِمَا مرَّ: أنَّه حينئذٍ كالمتاع. (وَلَوْ كَانَ المُقَرُّ لَهُ عَبْدَ الغَيْرِ اشْتُرِطَ تَصْدِيقُ مَوْلَاهُ) لأنَّ الحقَّ له. (وَصَحَّ التَّصْدِيقُ) من المقَرِّ له (بَعْدَ مَوْتِ المُقِرِّ) ....

(قوله: قُلْتُ) أقول: غايةُ ما يلزم على عدم معرفةِ زوجٍ آخرَ: كونُه من الزِّنى، مع أنَّه ليس بلازمٍ، وبفرضِ تحقُّق كونه من الزِّنى يلزَمُها أيضاً؛ لأنَّ ولدَ الزِّنى واللِّعان يرثُ بجهة الأمِّ فقط، فلا وجهَ للتَّوقُّف في ذلك. أبو السُّعود[1].

(قوله: بَقِيَ: لَوْ لَمْ يُعْرَفْ لَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ) أي: وقد ادَّعتْ أنَّه من غير هذا الزَّوج، والظَّاهرُ: ثبوتُه منها؛ لعدم تحميل نسبٍ على معلومٍ، فيَرثُها. قال الرَّحمتيُّ: هو داخلٌ تحت قوله: (وادَّعتْ أنَّه من غيره)؛ لشموله ما إذا عرفَ لها زوجٌ غيره أو لم يعرفْ؛ إذ يَكفي في ذلك الإمكانُ العقليُّ كما هو ظاهرُ إطلاقهم.

(قوله: فَيُحَرَّرُ) وهو أنَّه يثبتُ نسبُه من الأمِّ كما علمتَ؛ لأنَّ غايةَ ما يكون كونُه من الزِّنى، وهو يثبتُ من الأمِّ لا الأب.

(قوله: وَلَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ) يعني: الولدَ والوالدين والزَّوجةَ والمولى والزَّوجَ؛ لأنَّ إقرارَ غيرهم لا يلزَمُهم؛ لأنَّ كلّاً منهم في يد نفسه. عيني[2].

(قوله: وَلَوْ كَانَ المُقَرُّ لَهُ عَبْدَ الغَيْرِ) أي: فادَّعى أنَّه ابنُه أو أبوهُ، أو أنَّه زوَّجها، أو كانت أمةً، فأقرَّ أنَّها زوجتُه.

(قوله: وَصَحَّ التَّصْدِيقُ مِنَ المُقَرِّ لَهُ) بنسبٍ أو زوجيَّةٍ، أي: ولو بعد جحود المقرِّ؛

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٧٤.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٢.

لبقاء النَّسَب والعدَّة بعد الموت، (إلَّا تَصْدِيقَ الزَّوْجِ ....

لقول البزازيِّ: أقرَّ أنَّه تزوَّجَ فلانةً في صحَّةٍ أو مرضٍ، ثمَّ جحدَ، وصدَّقته المرأةُ في حياته أو بعد موته؛ جازَ. اهـ[1].

(قوله: لِبَقَاءِ النَّسَبِ وَالعِدَّةِ بَعْدَ المَوْتِ) بهذا عُلمَ أنَّ المرادَ بموت المقر في جانب الزَّوجيَّة: الزَّوجُ، وإذا صحَّ إقرارُه؛ كان لها الميراثُ والمهرُ. أبو السُّعود[2]. أي: لبقاء حكم النِّكاح، وهو العدَّةُ.

(قوله: إِلَّا تَصْدِيقَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهَا) أي: إنَّها أقرَّتْ بنكاحٍ لرجلٍ وماتتْ، فصدَّقها الزَّوجُ؛ لم يصحَّ تصديقُه عند أبي حنيفةَ، وعندهما: يصحُّ، فعليه مهرُها وله الميراثُ منها. لأبي حنيفة: إنَّها لَمَّا ماتتْ زالَ النِّكاحُ بعلائقه، حتَّى يجوزُ له أن يتزوَّجَ أختَها وأربعـاً سواها، ولا يحلُّ له أن يغسِّلَها، فبطلَ إقرارُها، فلا يصحُّ التَّصديق بعد بطلان الإقرار.

وقولُ العينيِّ: وكذا إذا أقرَّ الرَّجلُ بالزَّوجيَّة، فصدَّقَتْه المرأةُ بعد موته عند أبي حنيفة[3]؛ ظاهرٌ في التَّسوية بين الزَّوج والزَّوجة، وليس كذلكَ، ولهذا تعقَّبَه الشَّيخُ شاهين: بأنَّ تصديقَ الزَّوجة بعد موت الزَّوج صحيحٌ بالاتِّفاق؛ لأنَّ حكمَ النِّكاح باقٍ في حقِّها، وهي العدَّةُ، فإنَّها من آثار النِّكاح، ولهذا جازَ لها غسلُه ميتاً كما في حال الحياة، وإنَّما الخلافُ في تصديق الزَّوج بعد موتها، فعند أبي حنيفةَ: لا يجوزُ، وعندهما: يجوزُ. زيلعي[4].

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٦.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٧٤ بتصرف.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٧- ٢٨.

بِمَوْتِهَا) مُقرَّةً؛ لانقطاع النِّكاح بموته، ولهذا ليس له غَسلُها، بخلاف عكسِه. (وَلَوْ أَقَرَّ) رجلٌ (بِنَسَبٍ) فيه تحميلٌ (عَلَى غَيْرِهِ) لم يقل: من غير وِلادٍ كما في «الدُّرَر» ؛ لفساده بالجدِّ..

(قوله: بِمَوْتِهَا) كذا في نسخةٍ، وهو الصَّوابُ موافقاً لِمَا في «شرحه على الملتقى»[1].

(قوله: بِخِلَافِ عَكْسِهِ) أي: فإنَّ النِّكاحَ لم ينقطعْ بعلائقه.

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ) مثلُه: المرأةُ.

(قوله: كَمَا فِي «الدُّرَرِ») عبارتُه: أقرَّ بنسبٍ من غير وِلادٍ كأخٍ وعمٍّ لا يَثبتُ، أي: النَّسبُ، ولا يُقبلُ إقرارُه في حقِّه؛ لأنَّ فيه تحميلَ النَّسب على الغير، فإن ادَّعى نفقةً أو حضانةً يقبلُ في حقِّها ويورثُ، إلا مع وارثٍ وإن بَعُدَ، يعني: إذا كان للمقرِّ وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيدٌ؛ فهو أحقُّ بالإرث من المقرِّ له، حتَّى لو أقرَّ بأخٍ وله عمَّةٌ أو خالةٌ؛ فالإرثُ للعمَّة والخالة؛ لأنَّ نسبَه لم يثبتْ، فلا يزاحمُ الوارثَ المعروفَ. اهـ[2].

(قوله: لِفَسَادِهِ بِالجَدِّ وَابْنِ الابْنِ) فإنَّهما في حكم غيرهما مما فيه تحميلٌ على الغير، إلا أن يُخصَّ كلامُ «الدُّرَر» بالأب والابن؛ لأنَّه أرادَ به: الوِلادَ الأصليَّ أو الفرعيَّ بلا واسطةٍ، وهو الكاملُ، فيشملُ الغيرُ ابنَ الابن والجدَّ كما صرَّحَ بهما في «الكافي». أرادَ بابن الابن: فرعَ الولد، وبالجدِّ: أصلَ الأبوين، ومثلُ هذا الإجمال غيرُ قليلٍ في المتون، فلا يُعدُّ مخلّاً كما لا يخفى.

لا يقال: إنَّ صاحبَ «الدرر» قال: وإن أقرَّ بنسبٍ من غير ولادٍ لا يصحُّ، وهو غيرُ شاملٍ لِمَا إذا ادَّعى أنَّه جدُّه أو ابنُ ابنه مع أنَّه لا يصحُّ أيضاً؛ لِمَا فيه من تحميل النَّسب

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٩.

وابن الابن، كما قالَ: (كَالأَخِ، وَالعَمِّ، وَالجَدِّ، وَابْنِ الابْنِ؛ لا يَصِحُّ) الإقرارُ (فِي حَقِّ غَيْرِهِ) إلا ببُرهانٍ، ....

على الغير، وقولُه هنا: "وإن أقرَّ بنسبٍ فيه تحميلٌ... إلخ" شاملٌ لذلك، فكان أَوْلى لحملِ كلامه على ما قلنا. تأمَّل.

أقول: ولا تنسَ ما تقدَّم من صحَّته عن «البرهان»، ومن تنظير المقدسيِّ له، وقول صاحب «الدُّرَر» أيضاً: ويرثُ إلا مع وارثٍ وإن بَعُدَ، أطلَقَه فشملَ الزَّوجَ والزَّوجةَ، وهذا مستقيمٌ على قول بعض مشايخنا: إنَّه يُردُّ عليهما أيضاً في زماننا كما في «القنية»، والأصحُّ: أن ليس لهما الردُّ، فيرثُ المقرُّ له معهما كما في البرجنديِّ. وأرادَ بالقريب: صاحبَ فرضٍ وعصبةٍ ولو مولى العتاقة، وبالبعيد: مَنْ كان من ذوي الأرحام ومولى الموالاة، ولا يكون له الثُّلثُ بالوصيَّة؛ لأنَّه ما أوجبَه وصيَّةً، وإنَّما أوجبَه إرثاً كما في «الكافي» وغيره. وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا لم يخالفْ ما سبق عن «القنية». تدبَّر.

(قوله: وَابْنِ الابْنِ) أي: إذا كان في حياة ابنه؛ لأنَّ فيه حملَ النَّسب على الغير كما قيَّده الحمويُّ[1]. قال العلَّامةُ أبو السُّعود: واعلم أنَّ الإقرارَ بابن الابن ذكره في «التَّنوير» وشرحه مطلقاً، لكن ذكرَه الحمويُّ بخطِّه مقيَّداً بما إذا أقرَّ به في حياة ابنه، مُعلِّلاً بأنَّ فيه حملَ النَّسب على الغير[2]. اهـ[3]. فليُحفظْ.

(قوله: إِلَّا بِبُرْهَانٍ) يعمُّ ما إذا أقامَه المقرُّ أو المقرُّ له على المقرِّ عليه، وهو من حملَ عليه النَّسبُ.

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٩/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٩/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٧٤.

ومنه إقرارُ اثنينِ كما مرَّ في باب ثبوت النَّسَب. فليُحفظْ. وكذا لو صدَّقَه المقرُّ عليه أو الورثةُ ....

(قوله: وَمِنْهُ إِقْرَارُ اثْنَيْنِ) أي: من ورثةِ المقرِّ عليه، فيتعدَّى الحكمُ إلى غيرهما. وإنَّما قيَّد باثنين؛ لأنَّ المقرَّ لو كان واحداً؛ اقتصرَ حكمُ إقراره عليه، أمَّا إقرارُ ورثة المقرِّ له؛ لا يثبتُ النَّسبُ، فإنَّه كتصديقه. وأطلقَ في الاثنين، فشملَ الرَّجلَ والمرأتينِ.

قال في «البدائع»: إنَّ الوارثَ لو كان كثيراً، فأقرَّ واحدٌ منهم بأخٍ آخرَ ونحوه؛ لا يثبتُ نسبُه ولا يرثُ معهم، ولو أقرَّ منهم رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ؛ يثبتُ نسبُه بالاتِّفاق. ولو كان الوارثُ واحداً، فأقرَّ به؛ يثبتُ به عند أبي يوسفَ، خلافاً لأبي حنيفةَ ومحمدٍ، وبقول أبي يوسفَ أخذَ الكرخيُّ. اهـ. وظاهرُ إطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى.

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي بَابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ) حيث قال: (أو تصديق بعض الورثة، فيثبتُ في حقِّ المقرِّين، وإنَّما يثبتُ النَّسبُ في حقِّ غيرهم حتَّى النَّاس كافَّةً إن تمَّ نصابُ الشَّهادة بهم، أي: بالمقرين، وإلا يتمَّ نصابُها لا يُشاركَ المكذبينَ؛ لأنَّها لا تكون شهادةً حينئذٍ حتَّى تتعدَّى، بل يكون مجرَّدَ إقرارٍ، وهو قاصرٌ على المقرِّ فقط، بل لا بُدَّ من الشَّهادة ونصابها حتَّى تكون حجَّةً تتعدَّى على غيرهما).

(قوله: وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ عَلَيْهِ) هو من حُملَ عليه النَّسبُ.

(قوله: أَوِ الوَرَثَةُ) يُغني عنه قولُه: (ومنه إقرارُ اثنين)، لكن كلامَه هنا في تصديق المقرِّ، وهناك في نفس الإقرار، وإن كان في المعنى سواءً، لكن بينهما فرقٌ، وهو أن التَّصديقَ بعد العلم بإقرار الأوَّل كقوله: "نعم" أو "صَدَقَ"، والإقرارُ لا يلزمُ منه العلمُ. تأمَّلْ. قال ط:

وهم من أهل التَّصديق، (وَيَصِحُّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، حَتَّى تَلْزَمُهُ) أي: المقِرَّ (الأَحْكَامُ مِنَ النَّفَقَةِ، وَالحَضَانَةِ، وَالإِرْثِ إِذَا تَصَادَقَا عَلَيْهِ) أي: على ذلك الإقرار؛ لأنَّ إقرارَهما حجَّةٌ عليهما، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي: لهذا المقِرِّ (وَارِثٌ غَيْرُهُ مُطْلَقًا) لا قريبًا ....

ويمكن التَّفرقةُ بينهما: بأنَّ صورةَ الأولى: أقرَّ اثنانِ من ورثة المقرِّ عليه، فبه يثبتُ النَّسبُ، وصورةُ الثَّانية: أقرَّ المقرُّ وصدَّقه اثنانِ من ورثة المقرِّ عليه[1].

(قوله: وَهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّصْدِيقِ) بأن يكونوا بالغينَ عاقلينَ، وتَمَّ نصابُ الشَّهادة كما يأتي قريبًا ما يفيدُه، لكن هذا بالنَّظر لثبوت النَّسب، أمَّا بالنَّظر لاستحقاق الإرث؛ فيستحقُّه ولو المصدِّقُ امرأةً واحدةً كانت هي الوارثةَ فقط مع المقرِّ. ط[2].

(قوله: حَتَّى تَلْزَمُهُ) برفع (تلزم)؛ لأنَّ "حتى" للتَّفريع، لا للغاية.

(قوله: مِنَ النَّفَقَةِ) أي: إذا كان ذا رَحِمٍ مَحرمٍ من المقرِّ.

(قوله: وَالحَضَانَةِ) فيه: أنَّه يُشترطُ في لزوم هذه الأحكام تصديقُ المقَرِّ له، وهو لا يكون محضونًا، فيرادُ بالحضانة: الضمُّ إليه فيما إذا كان المقَرُّ له بنتًا بالغةً يُخشى عليها. ولا يقال: تظهرُ في فرع المقَرِّ له إذا ماتَ عنه. قلنا: الظَّاهرُ: أنَّ الحضانةَ كالإرث لا تظهرُ في غير المقَرِّ له. أفاده العلَّامةُ الطَّحطاويُّ[3].

(قوله: وَالإِرْثِ) أي: في حقِّهما فقط، بحيث لا يمنعانِ بإقرارهما وارثًا آخرَ كما سيأتي.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٤.

كذوي الأرحام، ولا بعيداً كمولى الموالاة. عيني[1] وغيرُه. (وَرِثَهُ، وَإِلَّا لا) لأنَّ نسبَه لم يَثبتْ، فلا يُزاحِمُ الوارثَ المعروفَ، ....

(قوله: كَذَوِي الأَرْحَامِ) قد علمتَ مما قدَّمْناه عن «الكافي» تفسيرَ القريب والبعيد. قال في «الشُّرنبلاليَّة» ناقلاً عن «العناية» مفسِّراً للقريب بذوي الفروض والعصباتِ والبعيدِ بذوي الأرحام[2] بعد ذكر ما مشى عليه الشَّارحُ: والأوَّلُ أوجهُ؛ لأنَّ مولى الموالاة إرثُه بعد ذوي الأرحام مُقدَّماً على المقرِّ له بنسب الغير. اهـ[3]. فتنبَّهْ.

(قوله: وَرِثَهُ) أي: المقرَّ له، ويكون مقتصراً عليه، ولا يَنتقلُ إلى فرع المقرِّ له ولا إلى أصله؛ لأنَّه بمنزلة الوصيَّة. أبو السُّعود عن «جامع الفصولين»[4].

(قوله: لِأَنَّ نَسَبَهُ لَمْ يَثْبُتْ) قال في «المنح»: وهذا لأنَّه أقرَّ بشيئينِ: بالنَّسب وباستحقاق ماله بعده، وهو في النَّسب مقرٌّ على غيره، فيردُّ، وفي استحقاق مالِه مُقرٌّ على نفسه، فيُقبلُ عند عدم المزاحم؛ لأنَّ ولايةَ التَّصرُّف في ماله عند عدم الوارث له، فيضعُه حيث شاءَ، حتَّى كان له أن يُوصيَ بجميع المال، فلذا كان له أن يجعَلَه لهذا المقَرِّ له[5]. والظَّاهرُ: أنَّ المقرَّ يرثُ المقرَّ له؛ لأنَّ صدَّقَه، وهو إقرارٌ، ولكنَّه يتأخَّرُ عن الوارث المعلوم.

(قوله: فَلَا يُزَاحِمُ الوَارِثَ المَعْرُوفَ) قريباً أو بعيداً، فهو أحقُّ بالإرث من المقرِّ له، حتَّى لو أقرَّ بأخٍ وله عمَّةٌ أو خالةٌ؛ فالإرثُ للعمَّة أو للخالة؛ لأنَّ نسبَه لم يثبتْ، فلا يُزاحمُ الوارثَ المعروفَ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٦٢.

(٢) «العناية»: ٨/ ٣٩٩.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٦٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٧٥ عن شيخه عن «جامع الفصولين».

(٥) «منح الغفار»: ق٥٠٢/ ب فيض الله.

والمرادُ: غيرُ الزَّوجين؛ لأنَّ وُجودَهما غيرُ مانعٍ. قاله ابنُ الكمال[1]. ثمَّ للمقِرِّ أن يَرجعَ عن إقراره؛ لأنَّه وصيَّةٌ من وجهٍ. زيلعي. أي: وإن صدَّقَه المقَرُّ له كما في «البدائع»....

(قوله: وَالمُرَادُ غَيْرُ الزَّوْجَيْنِ) أي: بالوارث الذي يمنعُ المقَرَّ له من الإرث؛ لأنَّه وصيَّةٌ من وجهٍ؛ لأنَّ نسبَه لم يثبتْ، فثبتَ حقُّ الرُّجوع، وإرثٌ من وجهٍ، حتَّى لو أوصى لغيره بأكثرَ من الثُّلُث لا ينفذُ إلا بإجازة المقَرِّ له ما دام المقِرُّ مصرّاً على إقراره؛ لأنَّه وارثٌ حقيقةً كما في الزَّيلعيِّ[2]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ المقرَّ بنحو الولد والوالدين ليس له الرُّجوعُ عنه، وبذلك صرَّحَ في «الاختيار»[3].

(قوله: أَيْ: وَإِنْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ) صوابُه: المقَرُّ عليه كما عبَّر به فيما مرَّ، ويدلُّ عليه قطعـًا كلامُ «المنح» حيث قال: وقولُه ـ أي: الزَّيلعيِّ ـ: للمقرِّ أن يرجعَ عنه محلُّه: ما إذا لم يُصدِّقِ المقَرَّ له على إقراره، أو لم يُقرَّ بمثل إقراره... إلخ، وعزاه لبعض شروح «السِّراجيَّة»[4]، فقولُه: أو لم يُقرَّ لا شكَّ أنَّ الضَّميرَ فيه للمقرِّ عليه، لا للمقرِّ له، فعُلمَ أنَّ قولَه: (المقَرّ له) صوابُه: المقرُّ عليه كما عبَّر به صاحبُ «المنح» في كتاب الفرائض[5]. ويدلُّ عليه قولُه الآتي: (إنَّ بالتَّصديق يثبتُ النَّسبُ)، ولا يكون ذلك إلا من المقرِّ عليه. قال في «روح الشُّروح على السِّراجيَّة»: واعلم أنَّه إن شهدَ مع المقرِّ رجلٌ آخرُ أو صدَّقَه المقرُّ عليه أو الورثةُ وهم من أهل الإقرار؛ فلا يُشترطُ الإصرارُ على الإقرار إلى الموت، ولا ينفعُ الرُّجوعُ؛ لثبوت النَّسب حينئذٍ. اهـ. وفي «شرح فرائض الملتقى» للطَّرابلسيِّ:

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٧١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨.

(٣) «الاختيار»: ٢/ ١٣٨.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٠٢/ ب فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٧٢١/ آ فيض الله.

لكن نقلَ المصنِّفُ عن شروح «السِّراجيَّة»: أنَّ بالتَّصديق يثبتُ النَّسبُ، **فلا يَنفعُ الرُّجوعُ.**

وصحَّ رجوعُه؛ لأنَّه وصيَّةٌ معنىً، ولا شيءَ للمقرِّ له من تركته. قال في «شرح السِّراجيَّة» المسمَّى بـ«المنهاج»: وهذا إذا لم يُصدِّقِ المقرُّ عليه إقرارَه قبل رجوعه، أو لم يُقرَّ بمثل إقراره، أمَّا إذا صدَّقَ إقرارَه قبل رجوعه أو أقرَّ بمثلِ إقراره؛ فلا ينفعُ المقرَّ رجوعُه عن إقراره؛ لأنَّ نسبَ المقرِّ له قد ثبتَ من المقرِّ عليه. اهـ. فهذا كلامُ شرَّاح «السِّراجيَّة»، فالصَّوابُ التَّعبيرُ بـ"عليه" كما عبَّر به في «المنح» في كتاب الفرائض[1]، وإن كانت عبارَتُها هنا كعبارة الشَّارح[2]، وعبارةُ الشَّارح في الفرائض غيرُ محرَّرةٍ. فتنبَّهْ.

أقول: لكن قد يقال: إنَّ هذا التَّصويبَ غيرُ صحيحٍ، وإنَّما الخطأُ في الاستدراك بعده؛ لأنَّ الإقرارَ هنا من المقرِّ له، وهنا من المقرِّ عليه، فالاستدراكُ به غلطٌ. تأمَّلْ.

(قوله: لكِنْ... إلخ) استدراكٌ على الزَّيلعيِّ و«البدائع»[3]، ولا شكَّ أنَّ الزَّيلعيَّ وصاحبَ «البدائع» أَوْلى بالاعتماد من شروح «السِّراجيَّة»، مع أنَّ الوجهَ ظاهرٌ معهما؛ لأنَّه جعلَه وصيَّةً من وجهٍ، فباعتباره يصحُّ الرُّجوعُ، والوصيَّةُ يصحُّ الرُّجوعُ عنها، سواءٌ قَبِلَ الموصى له أم لا، وما في الزَّيلعيِّ و«البدائع» موافقٌ لِمَا في الكتب، وعبارةُ «الهداية»: حتَّى لو أقرَّ في مرضه بأخٍ، وصدَّقَه المقرُّ له، ثمَّ أنكرَ المقرُّ وراثتَه، ثمَّ أوصى بماله كلِّه لإنسانٍ؛ كان مالُه للموصى له، ولو لم يُوصِ لأحدٍ؛ كان لبيت المال؛ لأنَّ رجوعَه صحيحٌ، لأنَّ النَّسبَ لم يثبتْ، فبطلَ الإقرارُ. اهـ[4]. وأقرَّه الشُّرَّاحُ، وقد صرَّح بأنَّه بعد تصديق المقرِّ

---

(١) «منح الغفار»: ق٧٢١/آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠٢/ب فيض الله.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٩.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٨٨.

فليُحرَّرْ عند الفتوى.

له لم يصحَّ رجوعُه، ونقلَه المصنِّفُ مزاد به بعد تصديق المقرِّ عليه، وهو الأبُ مثلاً فيما إذا أقرَّ بأخٍ. وقال في «الدُّر المنتقى»: وعندي في ثبوته بمجرَّدِ تصادقهما تردُّدٌ، ولعلَّ مرادَ بعض شرَّاحها بالتَّصديق: تصديقَ أخٍ آخرَ كما مرَّ. فتدبَّرْ. اهـ[1]. وذكر بعده فرعاً آخرَ: لو أقرَّ الأخُ بابنٍ: هل يصحُّ؟ قال الشَّافعيَّةُ: لا؛ لأنَّ ما دعا وجودُه إلى نفيه انتفى من أصلِه، ولم أره لأئمَّتِنا صريحاً، وظاهرُ كلامهم نعم. فليراجعْ. اهـ[2].

وتوضيحُه: أنَّ أخا الميِّت لو أقرَّ أنَّ للميت ابناً؛ قالت الشَّافعيَّةُ: لا يصحُّ إقرارُه؛ لأنَّه لو صحَّ لبطلَ كونُه وارثاً، وإذا بطلَ كونُه وارثاً لم يصحَّ إقرارُه، وظاهرُ كلام أئمَّتنا: أنَّه أقرَّ بسقوطِ حقٍّ في الميراث، وأنَّ المستحِقَّ له من أقرَّ ببنوَّتِه للميت، فيَنفذُ عليه. قال في «غاية البيان»: وينبغي لك أن تعرفَ أنَّ الرُّجوعَ عن الإقرار بالنَّسب إنَّما يصحُّ إذا كان الرُّجوعُ قبل ثبوت النَّسب كما نحن فيه؛ لأنَّ النَّسبَ لم يثبتْ؛ لكونه تحميلاً على الغير، وليس له ذلكَ، فإذا ثبتَ النَّسبُ؛ فلا يصحُّ الرُّجوعُ بعد ذلك؛ لأنَّ النَّسبَ لا يَحتملُ النَّقضَ بعد ثبوته. اهـ. وإنَّما يثبتُ النَّسبُ بتصديق المقرِّ عليه، وهو الأبُ فيما إذا أقرَّ بأخٍ، لا بتصديق الأخ المقَرِّ له. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: **فَلْيُحَرَّرْ عِنْدَ الفَتْوَى**) تحريرُه: أنَّه لو صدَّقَه المقَرُّ له؛ فله الرُّجوعُ؛ لأنَّه لم يثبتِ النَّسبُ، وهو ما في «البدائع»، ولو صدَّقَه المقرُّ عليه؛ لا يصحُّ رجوعُه؛ لأنَّه بعد ثبوته، وهو ما في شروح «السِّراجيَّة»، فمنشأُ الاشتباه تحريفُ الصِّلَة، فالموضوعُ مختلفٌ. ولا يخفى

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ، ....

أنَّ هذا كلَّه في غير الإقرار بنحو الولد. أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[1]. أقول: ويقال أيضاً في تحريره: إنَّ الإقرارَ بالنَّسب إن لم يكن فيه تحميلُ على الغير ووُجدَ التَّصديقُ؛ لا يصحُّ الرُّجوعُ فيه، وإن كان فيهتحميلَ على الغير وصدَّقَه المقرُّ عليه؛ فله الرُّجوعُ، فالكلامُ في مقامينِ، وهذا حيث لم يكن الإقرارُ بنحو الولد كما علمتَ. فتأمَّلْ[2].

(قوله: وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ... إلخ) هذه المسألةُ بعينها فُهِمتْ مما تقدَّم، فتقعُ مكرَّرةً، إلا أن يقال: إنَّ المقرَّ في المسألة السَّابقة مورِّثٌ وهنا وارثٌ، وإن كانتا سواءً في عدم ثبوت النَّسب كما في أبي السُّعود عن العينيِّ[3]. قال في «البدائع»: إذا أقرَّ وارثٌ واحدٌ بوارثٍ، كمن تركَ ابناً فأقرَّ بأخٍ؛ لا يثبتُ نسبُه عندهما، وقال أبو يوسُفَ: يثبتُ، وبه أخذَ الكرخيُّ؛ لأنَّه لما قُبِلَ في الميراث قُبِلَ في النَّسب. وإن كان أكثرَ من واحدٍ، بأن كانا رجلين أو رجلاً وامرأتينِ فصاعداً؛ يثبتُ النَّسبُ بإقرارهم بالإجماع لكمال النِّصاب، ويستحقُّ حظَّه من نصيب المقرِّ[4]. اهـ حموي[5].

---

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٣٠٦.

(٢) في هامش بولاق: (وأقول: فالذي تحرَّرَ من كلامهم: أنَّ من أثبتَ بشاهدين إقرارَ الميت بالبنوَّة أو الأبوَّة صحَّ، لا بالأخوَّة ونحوها، إلا أن يبرهنَ على تصديق المقرِّ عليه، أو يقرَّ أحدُ الورثة، أو يشهدَ آخرُ بنحو إقرار الميت. واعلم أنَّ إثباتَ الأخوَّة لا بدَّ من تفسيرها في الدَّعوى والشَّهادة: هل هي لأب مع أمٍّ، أو لأبٍ فقط، أو لأمٍّ فقط؟ وكذا كلُّ قرابةٍ. وفي البزازيَّة: إن لم يدَّعِ مالاً وادَّعى الأخوَّةَ المجرَّدةَ لا يقبل؛ لأنَّ هذا في الحقيقة إثباتُ البنوَّة على أبي المدَّعى عليه، والخصمُ فيه هو الأبُ لا الأخُ. وفي الزيلعيِّ: ولو أقرَّ ابنٌ وبنتٌ بأخٍ وكذَّبهما ابنٌ وبنتٌ؛ يقسمُ نصيبُ المقرَّيْن أخماساً. اهـ. فانظر كيف المصادق لاثنين والمقاسمُ لهما ما ثبتَ نسبهُ لاحتياجه إلى امرأةٍ أخرى، فكيف بمن صادقَه واحدٌ فقط؟! اهـ منه).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٧٥.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٧/ ٢٢٩- ٢٣٠.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٢٥٩/ ب شهيد علي باشا.

فَأَقَرَّ بِأَخٍ؛ شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ) فيستحقُّ نصفَ نصيب المقِرِّ، **(وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ)** لِمَا تقرَّرَ: أنَّ إقرارَه مقبولٌ في حقِّ نفسه فقط.

قلتُ: بقيَ: لو أقرَّ الأخُ...

(قوله: فَأَقَرَّ بِأَخٍ) وإن كان للمقرِّ له أولادٌ، فلا يُشترطُ في المقرِّ أن يكون وارثاً للمقرِّ له، بل ولو في الجملة. ط[1].

(قوله: فَيَسْتَحِقُّ نِصْفَ نَصِيبِ المُقِرِّ) ولو معه وارثٌ آخرُ. «شرح الملتقى»[2]. وبيانُه في الزَّيلعي[3].

(قوله: لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ إِقْرَارَهُ مَقْبُولٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ) فصار كالمشتري إذا أقرَّ أنَّ البائعَ كان أعتقَ العبدَ المبيعَ؛ يُقبلُ إقرارُه في العتق، ولم يُقبلْ في الرُّجوع بالثَّمن. «بيانيَّة». وفي الزَّيلعيِّ: فإذا قُبِلَ إقرارُه في حقِّ نفسه؛ يستحقُّ المقَرُّ له نصفَ نصيب المقرِّ مطلقاً عندنا. وعند مالكٍ وابن أبي ليلى: يُجعلُ إقرارُه شائعاً في التَّركة، فيُعطى المقرُّ من نصيبه ما يخصُّه من ذلك. حتَّى لو كان لشخصٍ ماتَ أبوه أخٌ معروفٌ، فأقرَّ بأخٍ آخرَ، فكذَّبَه أخوه المعروفُ فيه؛ أُعطيَ المقرُّ نصفَ ما في يده، وعندهما ـ يعني: عند مالكٍ وابن أبي ليلى ـ: ثُلُثَ ما في يده؛ لأنَّ المقرَّ قد أقرَّ له بثُلُثٍ شائعٍ في النِّصفين، فنفذَ إقرارُه في حصَّته، وبطلَ ما كان في حصَّةِ أخيه، فيكون له ثُلُثُ ما في يده، وهو سُدُسُ جميع المال، والسُّدسُ الآخرُ في نصيب أخيه بطلَ إقرارُه فيه لِمَا ذكرنا. ونحن نقول: إنَّه في زعم المقرِّ أنَّه يُساويه في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٥.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨.

بابنٍ هل يصحُّ؟ قال الشَّافعيَّةُ: لا؛ لأنَّ ما أدَّى وُجودُه إلى نفيِه انتفى من أصله، ولم أره لأئمَّتِنا صريحاً، ....

الاستحقاق، والمنكرُ ظالمٌ بإنكاره، فيُجعلُ ما في يد المنكر كالهالك، فيكون الباقي بينهما بالسَّويَّة. ولو أقرَّ بأختٍ؛ تأخذُ ثُلُثَ ما في يده، وعندهما: خُمُسَه. ولو أقرَّ ابنٌ وبنتٌ بأخٍ، وكذَّبهما ابنٌ وبنتٌ؛ يُقسمُ نصيبُ المقرَّيْن أخماساً، وعندهما: أربعاً، والتَّخريجُ ظاهرٌ. ولو أقرَّ بامرأةٍ أنَّها زوجةُ أبيه؛ أخذتْ ثُمُنَ ما في يده، ولو أقرَّ بجدَّةٍ هي أمُّ الميت؛ أخذتْ سُدُسَ ما في يده، فيعامَلُ فيما في يده كما يعامَلُ لو ثبتَ ما أقرَّ به. اهـ[1]. وتمامُه فيه.

(قوله: بِابْنٍ) أي: من أخيه الميِّت.

(قوله: لِأَنَّ مَا أَدَّى... إلخ) أي: لأنَّ ما أدَّى صحَّةُ وجوده ـ وهو الإقرارُ ـ إلى نفيه انتفى، وهنا لو صحَّ إقرارُه بابن الأخِ تبيَّنَ أنَّه ليس بوارثٍ، وإذا لم يكن وارثاً لا يصحُّ إقرارُه، فأدَّى وجودُ هذا الإقرار إلى نفيه، فيَنتفي من أصله، يعني: لا يصحُّ. والحاصلُ: إنَّ الأخَ بإقراره بالابن يصيرُ مقرّاً على نفيه، فيُحرمُ من الميراث بسبب الابن، وإذا خرجَ من الميراث صار أجنبيّاً، فإقرارُه غيرُ صحيحٍ، ولم يكن مُقرّاً على نفسه، فلا يرثُ الابنُ، فيعودُ الميراثُ له وهكذا، فيلزمُ الدَّورُ الحكميُّ الذي عدَّه الشَّافعيَّةُ من موانع الإرث؛ لأنَّه يلزمُ من التَّوريث عدمُه، فقد أدَّى وجودُ الإقرار إلى عدمه. بيانُه كما في «شرح البولاقيِّ على شرح الشَّنشوريِّ»: أنَّه إذا أقرَّ أخٌ حائزٌ بابنٍ للميت؛ يثبتُ نسبُه ولا يَرِثُ؛ لأنَّه لو ورثَ لحجبَ الأخَ، فلا يكون الأخُ وارثاً حائزاً، فلا يقبلُ إقرارُه بالابن، فلا يثبتُ نسبُه، فلا يَرِثُ؛ لأنَّ إثباتَ الإرث يُؤدِّي إلى نفيه، وما أدَّى إثباتُه إلى

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٨- ٢٩.

نفيه انتفى من أصله، وهذا هو الصَّحيحُ من مذهبهم. ويجبُ على المقرِّ باطناً أن يدفعَ له التَّركةَ إن كان صادقاً في إقراره؛ لأنَّه يعلمُ استحقاقَه المالَ. والقولُ الثَّاني للشَّافعيِّ: إنَّه يثبتُ نسبُه ويرثُ، وبه قال أحمدُ، ونُقلَ عن أبي حنيفةَ. وقيل: لا يثبتُ ولا يَرثُ، وبه قال داودُ. وقال أبو يوسُفَ: لا يثبتُ نسبُه إلا بإقرار اثنينِ من الورثة. وعند مالكٍ: يرثُ المقَرُّ له ولا يثبتُ نسبُه، إلا إذا أقرَّ به عدلانِ من الورثة، أو أقرَّ به عدلٌ وصدَّقَه عدلٌ آخرُ من الورثة. هذا غايةُ ما رأيته.

ثم رأيتُ بعضَ الأفاضل أوضحَ المقامَ بقوله: بيانُ الملازمة: أنَّ الإقرارَ لا يصحُّ إلا من وارثٍ، وإذا صحَّ هذا الإقرارُ؛ صارَ هذا الأخُ مع وجود الابن غيرَ وارثٍ، وإذا صار غيرَ وارثٍ؛ لم يصحَّ الإقرارُ بالبُنُوَّة، فلم تحصلْ فائدةٌ، فصار هذا الإقرارُ عبثاً. ولنا: إنَّه أقرَّ بشيئين: المالِ والنَّسبِ على الغير، ومن المعلوم أنَّ إقرارَ الشَّخص يَسري على نفسه، والمالُ ملكُ نفسه، فينفذُ فيه ويلزَمُه دفعُه له، وأمَّا تحميلُ النَّسب على غيره؛ فلا يملِكُه، فلا ينفذُ فيه إقرارُه، على أنَّ النَّسبَ يثبتُ في حقِّ المقرِّ مؤاخذةً له بزعمه، حتَّى لو ماتَ المقرُّ لا عن وارثٍ؛ فإرثُه لهذا المقَرِّ له، لا لبيت المال. هذا ما أفاده المتنُ قريباً، فلهذا قال الشَّارحُ: (وظاهرُ كلامهم نعم)، والأَوْلى أن يجزمَ؛ لأنَّ الإطلاقَ السَّابقَ يُعملُ به حتَّى يوجدَ ما يخصِّصُه، والمطلقُ السَّابقُ هو قولُه: (وإن أقرَّ بنسبٍ على غيره) إلى قوله: (ويصحُّ في حقِّ نفسه)، ونظيرُه: لو أقرَّ بعبدٍ فاكتسبَ، ثمَّ ماتَ، ثمَّ صدَّقَه المقرُّ له؛ يلزَمُه دفعُ الأكساب له، مع أنَّ الإقرارَ بالعبد نفسِه بطَلَ بالموت، وكذا لو أقرَّ المشتري بأنَّ البائعَ أعتقَ العبدَ؛ ينفذُ في حقِّ نفسه.

وظاهرُ كلامهم: نعم. فليُراجعْ.

(وَإِنْ تَرَكَ) شخصٌ (ابْنَيْنِ وَلَهُ عَلَى آخَرَ مِائَةٌ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِقَبْضِ أَبِيهِ خَمْسِينَ مِنْهَا؛

(قوله: وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: نَعَمْ. فَلْيُرَاجَعْ) أي: يصحُّ الإقرارُ؛ لأنَّ مقتضى ما ذكروه هنا: أنَّ المقرَّ إذا ثبتَ إقرارُه بنصاب الشَّهادة؛ يثبتُ النَّسبُ وإن كان النِّصابُ من الورثة، وإلا فيُعملُ بالإقرار في حقِّ نفسه وإن لم يثبتِ النَّسبُ، وهنا أقرَّ بنسبٍ على الغير، فلا يُقبلُ، وأقرَّ بالمال الذي يَستحقُّه ظاهراً إنَّما هو للمقرِّ له، فيكون إقرارُه به على نفسه، فيُقبلُ، ويكفي في إقراره كونُه وارثاً ظاهراً وإن تبيَّنَ بإقراره أنَّه ليس بوارثٍ. لكن تقدَّم في الشَّهادات: أنَّه تُقبلُ شهادةُ العتيق على معتِقِه، إلا في مسألةٍ، وهي: رجلٌ مات عن عمٍّ وبنتٍ وأَمَتَين وعبدين، فأعتقَ العمُّ العبدين، فشَهِدا أنَّ الثَّانيةَ أختُ الميت قبل الأولى، أي: قبل الشَّهادة بالبيِّنة أو بعدها أو معها؛ لا تُقبلُ بالإجماع؛ لأنَّا لو قَبِلْناها لصارتْ عصبةً مع البنت، فيخرجُ العمُّ عن الوارثة، فيبطلُ العتقُ. اهـ. والحاصلُ: إنَّ ظاهرَ كلامهم صحَّةُ إقرار هذا الأخ بالابن، وثبتَ نسبُه في حقِّ نفسه فقط، فيرثُ الابنُ دونه؛ لِمَا قالوا: إنَّ الإقرارَ بنسبٍ على غيره يصحُّ في حقِّ نفسه، حتَّى تلزمُه الأحكامُ من النَّفقة والحضانة، لا في حقِّ غيره.

وقد رأيتُ المسألةَ منقولةً ـ ولله الحمدُ والمنَّةُ ـ في «فتاوى العلَّامة قاسم ابن قطلوبغا الحنفيِّ»، ونصُّه: قال محمدٌ في «الأصل»: ولو كانت للرَّجل عمَّةٌ أو مولى نعمةٍ، فأقرَّتِ العمَّةُ أو مولى النِّعمة بأخٍ للميت أبيه أو أمِّه، أو بعمٍّ أو بابنِ عمٍّ؛ أخذَ المقرُّ له الميراثَ كلَّه؛ لأنَّ الوارثَ المعروفَ أقرَّ بأنَّه مُقدَّمٌ عليه في استحقاق ماله، وإقرارُه حجَّةٌ على نفسه. اهـ. هذا كلامُه. ثم قال: فلمَّا لم يكن في هذا دَوْرٌ عندنا؛ لم يُذكرْ في الموانع، وذُكِرَ في بابه. اهـ. وهذا مُؤيِّدٌ لِمَا قدَّمْناه قريباً عن بعض الأفاضل أيضاً، فاغتنمْه.

فَلَا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ) لأنَّ إقرارَه يَنصرفُ إلى نصيبه، (وَلِلْآخَرِ خَمْسُونَ) بعد حلفه: إنَّه لا يَعلمُ أنَّ أباهُ قبضَ شطرَ المائة. قاله الأكملُ.

قلتُ: وكذا الحكمُ لو أقرَّ أنَّ أباهُ قبضَ كلَّ الدَّيْن، لكنَّه هنا يحلفُ لحقِّ الغريم. زيلعي.

(قوله: فَلَا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ) سبقَ قبل الاستثناء: أنَّ مختارَ أبي اللَّيث: أنَّه لا يلزَمُه قدرُ حصَّتَه، وكان وضعُ هذا الفرع هناك أَوْلى؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها.

(قوله: لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى نَصِيبِهِ) وذلك لأنَّ المائةَ صارتْ ميراثاً بينهما، فلمَّا أقرَّ أحدُهما باقتضاءِ أبيه ذلك؛ صحَّ في نصيبه خاصَّةً، لا في نصيب أخيه، فبقيتْ حصَّةُ الآخر كما كانتْ، فيجعلُ كأنَّ المقرَّ استوفى نصيبَه، ولأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها، وقد أقرَّ المقرُّ أنَّ أباه أخذَ خمسينَ، فوجبتْ، ثمَّ تلتقي قِصاصاً على المديون، فقد أقرَّ بدَينٍ على الميت هو لا ينفذُ في حقِّ الوارث الآخر وينفذُ في حقِّه خاصَّةً، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الميراث، فاستغرقَ نصيبَه، فلا يأخذُ منه شيئاً، كما إذا أقرَّ عليه بدَينٍ آخرَ، فيلزمُ المقرَّ كما مرَّ قُبيل باب الاستثناء، ولا يجري في هذه المسألة الخلافُ السَّابق، كما لا يخفى على الحاذق.

(قوله: بَعْدَ حَلِفِهِ) أي: حلفِ المنكر لأجل الأخ، لا لأجل الغريم؛ لأنَّه لا ضررَ على الغريم، فلا ينافي ما يأتي. ولو نكلَ؛ شاركَه المقرُّ في الخمسين.

(قوله: لَكِنَّهُ... إلخ) الاستدراكُ يَقتضي أن لا يحلفُ في الأولى، وبه صرَّحَ الزَّيلعيُّ. وهو مخالفٌ لِمَا قدَّمه عن الأكمل، ومرَّ جوابُه.

(قوله: يُحَلَّفُ) أي: المنكرُ: "باللهِ لم يعلمْ أنَّه قبضَ الدَّينَ"، فإن نكلَ بَرئتْ ذمَّةُ المدين، وإن حلفَ دفعَ إليه نصيبُه، بخلاف المسألة الأولى حيث لا يحلفُ لحقِّ الغريم؛ لأنَّ حقَّه كلَّه حصلَ له من جهة المقرِّ، فلا حاجةَ إلى تحليفه، وهنا لم يحصلْ إلا النِّصفُ،

(فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى)

(أَقَرَّتِ الحُرَّةُ ....

فيحلفُه. زيلعي[١]. وقد وفَّقَ أبو السُّعود بين العبارتين كما ذكرنا. وحينئذٍ اندفعَ ما أبداه الحلبيُّ من التَّنافي، وحينئذٍ فقولُه: (حيث لا يحلفُ) مخالفٌ لِمَا قاله الأكملُ في المسألة الأَوْلى: يحلفُ الأخُ: باللهِ... إلخ، ولعلَّ الذي نفاه الزَّيلعيُّ الحلفَ لحقِّ الغريم، والذي قاله الأكملُ لحقِّ أخيه المقرِّ؛ لأنَّ كلَّ من إذا أقرَّ بشيءٍ لَزِمَه؛ يحلفُ عند إنكاره ليُقضى عليه بالنُّكول. تأمَّلْ. وفي «الدُّر المنتقى»: ولو ماتَ عن ابنينِ، وكان لأبيهما الميتِ دينٌ على شخصٍ، فأقرَّ أحدُهما بقبض أخيه نصفَه؛ صحَّ في حصَّتِه، وحينئذٍ فالنِّصفُ الباقي للآخر بعد حَلِفِه. قلتُ: وكذا الحكمُ لو أقرَّ بقبض كلِّه، لكن هنا يحلفُ لحقِّ الغريم. ذكره الزَّيلعيُّ وغيرُه. اهـ[٢]. والحاصلُ: إنَّ في المسألة الأولى لا يُحلفُ لحقِّ الغريم؛ لأنَّ حقَّه كلَّه حصلَ له من جهة المقرِّ، فلا حاجةَ إلى تحليفه، بخلاف المسألة الثَّانية، فإنَّه يحلفُ المنكرُ: باللهِ ما تعلمُ أنَّه قبضَ الدَّينَ، فإن نكلَ برئتْ ذمَّتُه، وإن حلفَ دفعَ إليه نصيبُه. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفرُ اللهَ العظيمَ.

(فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى)

قال عزمي زاده: أفرزَ صاحبُ «التَّسهيل» ههنا مسائلَ مهمَّةً وأدرَجَها تحت زيادةٍ على سائر المتون، واقتفى صاحبُ «الدُّرَر» أثرَه، وانتخبَ المسائلَ المذكورةَ فيه من «الكافي». اهـ. والشَّارحُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جمعَ بين ما أتى به في «التسهيل» وبين ما جرتْ به عادةُ المتون من ذكر مسائلَ شتَّى، فترجمَ بها. وفيه: ظرفيَّةُ الشَّيء في نفسه؛ لأنَّ الفصلَ هو المسائلُ، إلا

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٩.

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٣٠٦ (بهامش مجمع الأنهر).

الْمُكَلَّفَةُ بِدَيْنٍ) لآخرَ، (فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا؛ صَحَّ) إقرارُها (فِي حَقِّهِ أَيْضًا) عند أبي حنيفةَ، (فَتُحْبَسُ) المقِرَّةُ (وَتُلَازَمُ) وإن تضرَّرَ الزَّوجُ، وهذه إحدى المسائل الستِّ الخارجةِ من قاعدةِ "الإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ على المقِرِّ ولا يتعدَّى إلى غيره"، وهي في «الأشباه».

أن يقال: الفصلُ مرادٌ به الألفاظُ، والمسائلُ مرادٌ بها المعاني، فيكون من ظرفيَّة الدالِّ في المدلول.

(قوله: الْمُكَلَّفَةُ) أي: العاقلةُ البالغةُ، أي: وهي حرَّةٌ أو مأذونةٌ. ط[1].

(قوله: فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا) أمَّا إذا صدَّقَها؛ فيظهرُ في حقِّه اتِّفاقًا.

(قوله: أَيْضًا) أي: كما يصحُّ في حقِّها. وترَكَه لظهوره.

(قوله: وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ) لأنَّ كونَه حجَّةً إنَّما هو في زعم المقرِّ، وزعمُه ليس حجَّةً على غيره، ولذا لا يظهرُ في حقِّ الولد والثَّمرة، بخلاف البيِّنة، فإنَّها حجَّةٌ في حقِّ الكلِّ؛ لأنَّ حجِّيَّتَها بالقضاء، وهو عامٌّ. حموي[2].

(قوله: وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ السِّتِّ) الثَّانيةُ: لو أقرَّ المؤجرُ بدَينٍ لا وفاءَ له إلا من ثمن العين المؤجرة؛ فللدَّائن بيعُها وإن تضرَّرَ المستأجرُ، قال الشيخُ صالحٌ: في هذا إشارةٌ إلى أنَّ ربَّ الدَّين إذا أراد حبسَ المديون وهو في إجارة الغير يَحبسُ وإن بطلَ حقُّ المستأجر. قاله تفقُّهًا، فوافَقَ بحثَ المؤلِّف الآتي. الثَّالثةُ: لو أقرَّتْ مجهولةُ النَّسب بأنَّها بنتُ أبي زوجها، وصدَّقَها الأبُ؛ انفسخَ النِّكاحُ بينهما، ومثلُ الأب: الجدُّ، بخلاف ما إذا أقرَّت بالرِّدَّة، ولو طلَّقَها ثنتينِ بعد الإقرار بالرقِّ؛ لم يَملكِ الرَّجعةَ. الرَّابعةُ: إذا

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٥.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٠- ٥١.

....

ادَّعى ولدَ الأَمَةِ المبيعة وللمدَّعي أخٌ؛ ثبتَ نسبُه وتعدَّى إلى حِرمان الأخ من الميراث. الخامسةُ: المكاتَبُ إذا ادَّعى نسبَ ولدِ حرَّةٍ في حياة أخيه؛ صحَّتْ وميراثُه لولده دون أخيه. السَّادسةُ: باعَ المبيعَ، ثمَّ أقرَّ أنَّ البيعَ كان تلجئةً، وصدَّقَه المشتري؛ فله الردُّ على بائعه بالعيب. كذا في «الجامع».

قال الحمويُّ: قولُه: "لو أقرَّ المؤجرُ... إلخ" قال بعضُ الفضلاء: يُؤخذُ من هذا جوابُ حادثةٍ لم أجدْ فيها نقلاً، وهو أنَّ ربَّ الدَّين إذا أراد حبسَ المديون وهو في إجارة الغير: هل يحبسُ وإن بطلَ حقُّ المستأجر؟ فهذا يشيرُ إلى أنَّه يحبسُ وإن بطلَ حقُّ المستأجر. وقولُه: "لو أقرَّتْ مجهولةُ النَّسب... إلخ" وقعتْ حادثةٌ بالقاهرة، وهي أنَّ شخصاً أقرَّ في مرض موته بأنَّ فلاناً أخي وشقيقي، ولهذا المقرِّ أختٌ شقيقةٌ، والمقرُّ له غيرُ أب المقرِّ، وكلٌّ منهما حرُّ الأصل من الأب، وصدَّقتْ على إقرار أخيها حتى لا يُشارِكَها بيتُ المال، وهي شافعيَّةُ المذهب، وثبتَ الإقرارُ بين يدي قاضٍ حنفيٍّ، وحكمَ بصحَّته قاضٍ شافعيٌّ، فنازَعَ صاحبُ بيت المال المقرَّ له، ودارَ سؤالُهم بين العلماء، فمنهم من أجاب بصحَّةِ الإقرار، وهم الأكثرُ، ومنهم من أجاب ببُطلانه، ومنهم علَّامةُ الورى الشَّمسُ الرَّمليُّ معلِّلاً بأنَّه مُحالٌ شرعيٌّ؛ إذ يَستحيلُ أن يكون لواحدٍ أبوانِ. وقال بعضُ الفضلاء من الحنفيَّة: مقتضى مذهبنا بطلانُ الإقرار، أي: في خصوص هذه المسألة، وإلا فلا يَستحيلُ شرعاً أن يكون للواحد أبوانِ أو ثلاثة إلى خمسة، كما في ولدِ الجارية المشتركة إذا ادَّعاه الشُّركاءُ، بل قد يثبتُ نسبُ الواحد الحرِّ الأصلِ من الطَّرفين، كما في اللَّقيط إذا ادَّعاهُ رجلانِ حرَّان كلُّ واحدٍ منهما من امرأةٍ حرَّةٍ كما في «التَّاترخانيَّة». اهـ[1].

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥١- ٥٢.

وينبغي أن يُخرجَ أيضاً: مَنْ كان في إجارةِ غيره، فأقرَّ لآخرَ بدينٍ، فإنَّ له حَبسَه وإن تضرَّرَ المستأجِرُ، وهي واقعةُ الفتوى، ولم نَرَها صريحةً.

(وَعِنْدَهُمَا: لَا) تُصدَّقُ في حقِّ الزَّوج، فلا تُحبسُ ولا تُلازمُ. «درر».

قلتُ: وينبغي أن يُعوَّلَ على قولهما إفتاءً وقضاءً؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الأبَ يُعلِّمُها الإقرارَ له أو لبعض أقاربها ليَتوصَّلَ بذلك إلى منعِها بالحبس عنده عن زوجِها كما وقفتُ عليه مِراراً حين ابْتُليتُ بالقضاء. كذا ذكرَه المصنِّفُ.

(قوله: وَلَمْ نَرَهَا صَرِيحَةً) هذا البحثُ لصاحب «المنح»[1]. ومثله في «حاشية الأشباه» للحمويِّ كما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: وَعِنْدَهُمَا: لَا) لَمَّا لم يقفْ على من يُرجِّحُ قولَ الإمام على قولهما؛ صرَّحَ بذكر قولهما في المتن، فإنَّ عادتَه كعادة أرباب المتون المألوفة التَّصريحُ بقولهما أيضاً عند رُجْحان قولهما على قوله، وكذا عند التَّساوي بينهما كما في المولى عبد الحليم. ولكن يأتي تصحيحُ قول الإمام.

(قوله: فَلَا تُحْبَسُ وَلَا تُلَازَمُ) لأنَّ فيه منعَ الزَّوج عن غشيانها، وإقرارُها فيما يَرجعُ إلى بُطلان حقِّ الزَّوج لا يصحُّ. انتهى «درر»[2]. والظَّاهرُ: أنَّه على قولهما يأمُرُها القاضي بالدَّفع، وببيعِ عليها ما يباعُ في الدَّين. ط[3].

(قوله: إِفْتَاءً وَقَضَاءً) منصوبينِ على الحال.

(قوله: لِأَنَّ الغَالِبَ... إلخ) فيه نظرٌ؛ إذ العلَّةُ خاصَّةٌ والمدَّعى عامٌّ؛ لأنَّه لا يظهرُ فيما إذا كان الإقرارُ لأجنبيٍّ. وقوله: (ليتوصَّلَ بذلك إلى منعها بالحبس عنده) لا يظهرُ أيضاً؛

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٣/ آ فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٦٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٥.

(مَجْهُولَةُ النَّسَبِ أَقَرَّتْ بِالرِّقِّ لِإِنْسَانٍ) وصدَّقها المقرُّ له (وَلَهَا زَوْجٌ وَأَوْلَادٌ مِنْهُ) أي: الزَّوجِ، (وَكَذَّبَهَا) زوجُها؛ (صَحَّ فِي حَقِّهَا خَاصَّةً) فولدٌ عَلقَ بعد الإقرار رقيقٌ، خلافاً لمحمدٍ.

إذ الحبسُ عند القاضي لا عند الأب، فإذاً المعوَّلُ عليه قولُ الإمام. اهـ. إذ لم يَستندْ في هذا التَّصحيح لأحدٍ من أئمَّة التَّرجيح. ط[1]. لكن قولَه: "إذ الحبسُ عند القاضي" مخالفٌ لِمَا مرَّ في بابه: أنَّ الخيار فيه للمدَّعي.

(قوله: فِي حَقِّهَا خَاصَّةً) أي: في بعض الأحكام، فإنَّه يظهرُ في حقِّ الزَّوج في المستقبل، حتَّى لو جاءتْ بولدٍ بعده؛ يكون ملكاً للمقَرِّ له، ويملكُ عليها الزَّوجُ طلقتينِ فقط، وقد كان يملكُ عليها ثلاثاً، وهذا عند أبي يوسف في حقِّ الأولاد، وإجماعاً في الطَّلاق والعدَّة، فإنَّ طلاقَها اثنتان وعدَّتَها حيضتانِ، وقد كان يملكُ عليها ثلاثاً وتعتدُّ بثلاثِ حِيَضٍ، والعدَّةُ حقُّ الزَّوج وحقُّ الشَّرع، فقد ظهرَ إقرارُها في حقِّ غيره كما نقله الشُّرنبلاليُّ عن «المحيط» عن «المبسوط»[2].

(قوله: فَوَلَدٌ) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ، ومحلُّه فيما بعدُ. والظَّاهرُ أن يقال: فتكون رقيقةً له كما في «العزمية». ويأتي قريباً.

(قوله: رَقِيقٌ) عند أبي يوسفَ؛ لأنَّه حكمَ برقيَّتِها، وولدُ الرَّقيقة رقيقٌ. «درر»[3].

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) هو يقول: تزوَّجها بشرط حريَّةِ أولاده منها، فلا تُصدَّقُ في إبطال هذا الحقِّ. اهـ «منح»[4]. أي: فيكون أولادُها بعد الإقرار أحراراً. وهذا ليس على

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٥.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٠.

(٤) «منح الغفار»: ق٥٠٣/آ فيض الله.

(لَا) في (حَقِّهِ) يردُ عليه: انتقاصُ طلاقِها كما حقَّقَه في «الشُّرنبلاليَّة» (وَحَقِّ الأَوْلَادِ)

إطلاقه؛ لِمَا في «الأشباه»: مجهولُ النَّسب إذا أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ وصدَّقَه المقرُّ له؛ صحَّ وصار عبداً. وهذا إذا كان قبل تأكُّدِ الحرِّيَّة بالقضاء، أمَّا بعد قضاء القاضي عليه بحدٍّ كاملٍ أو بالقصاص في الأطراف؛ لا يصحُّ إقرارُه بالرِّقِّ بعد ذلك. اهـ[1].

(قوله: يَرِدُ عَلَيْهِ) أي: على عدمِ صحَّة إقرارها في حقِّه.

(قوله: انْتِقَاصُ طَلَاقِهَا) وكذا عدَّتها كما علمتَ.

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ») حيث قال: ويردُ على كون إقرارها غيرَ صحيحٍ في حقِّه: انتقاصُ طلاقها؛ لأنَّه نقلَ في «المحيط» عن «المبسوط»: أنَّ طلاقَها ثنتانِ وعدَّتَها حيضتانِ بالإجماع؛ لأنَّها صارتْ أمةً، وهذا حُكمٌ يخصُّها. ثم نقلَ عن «الزِّيادات»: ولو طلَّقَها الزَّوجُ تطليقتينِ وهو لا يَعلمُ بإقرارها؛ ملكَ عليها الرَّجعةَ، ولو عَلِمَ لا يملكُ. وذكرَ في «الجامع»: لا يَملكُ عَلمَ أو لم يعلمْ. قيل: ما ذكرَه في «الزيادات» قياسٌ، وما ذكره في «الجامع» استحسانٌ[2]. وفي «الكافي»: آلى وأقرَّتْ قبل شهرين؛ فهما مدَّتُه، وإن أقرَّتْ بعد مضيِّ شهرينِ؛ فأربعةٌ، والأصلُ: أنَّه متى أمكن تدارُكُ ما خافَ فوتَه بإقرار الغير ولم يَتدارَكْ؛ بطلَ حقُّه؛ لأنَّ فواتَ حقِّه مضافٌ إلى تقصيره، فإن لم يمكن التَّداركُ لا يصحُّ الإقرارُ في حقِّه، فإذا أقرَّتْ بعد شهرٍ؛ أمكنَ الزَّوجَ التَّداركُ، وبعد شهرينِ لا يمكِنُه، وكذا الطَّلاقُ والعدَّةُ، حتَّى لو طلَّقَها ثنتينِ ثمَّ أقرَّتْ؛ يملكُ الثَّالثةَ، ولو أقرَّتْ قبل الطَّلاق؛ تَبينُ بثنتينِ، ولو مضتْ من عدَّتِها حيضتانِ ثمَّ أقرَّتْ؛ يملك الرَّجعةَ، ولو مضتْ حيضةٌ ثمَّ أقرَّتْ؛ تبينُ بحيضتينِ. اهـ[3].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٩٣- ٥٩٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٠ (بهامش درر الحكام).

وفرَّعَ على حقِّه بقوله: (فَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ) وعلى حقِّ الأولاد بقوله: (وَأَوْلَادٌ حَصَلَتْ قَبْلَ الإِقْرَارِ وَمَا فِي بَطْنِهَا وَقْتَهُ أَحْرَارٌ) لحصولهم قبلَ إقرارها بالرقِّ.

(مَجْهُولُ النَّسَبِ حَرَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ لِإِنْسَانٍ وَصَدَّقَهُ) المقَرُّ له؛...............

قلتُ: وعلى ما في «الكافي» لا إشكالَ لقوله: إنَّ فواتَ حقِّه مضافٌ إلى تقصيره. تأمَّلْ.

(قوله: وَفَرَّعَ عَلَى حَقِّهِ) الأَوْلى أن يقول: (على قوله: لا في حقِّه).

(قوله: مَجْهُولُ النَّسَبِ) قيَّد به احترازاً عمَّن علمَ نسبُه وحريَّته، فلا يصحُّ إقرارُه بالرقِّ؛ لتكذيب العيان له كما لا يخفى، وكذا من علمَ أنَّه عتيقُ الغير، ويصحُّ هذا الإقرارُ من المجهول ولو كان صبيّاً مميِّزاً كما في «تنوير الأذهان»[1]. ويُستثنى منه اللَّقيطُ حيث لا يصحُّ إقرارُه بأنَّه عبدٌ لفلانٍ إلا إذا كان بالغاً. أبو السُّعود.

وفي «الأشباه»: مجهولُ النَّسب لو أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ وصدَّقه المقَرُّ له؛ صحَّ وصارَ عبدَه إن كان قبل تأكُّدِ حريَّتِه بالقضاء، أمَّا بعد قضاء القاضي عليه بحدٍّ كاملٍ أو بالقصاص في الأطراف؛ لا يصحُّ إقرارُه بالرقِّ بعد ذلك، وإذا صحَّ إقرارُه بالرقِّ؛ فأحكامُه بعده في الجنايات والحدود أحكامُ العبيد. وفي «النُّتف»: يُصدَّقُ إلا في خمسةٍ: زوجتِه، ومكاتبِه، ومدبَّرِه، وأمِّ ولده، ومولى عتقه[2]. انتهى[3].

أقول: وهذا يُقيِّدُ مجهولةَ النَّسب أيضاً.

(١) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٤٠/آ دار الكتب القطرية.

(٢) «النتف»: ص٧٦٨ بتصرف.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٠، وفيه: (المنتقى) بدل (النتف).

(صَحَّ) إقرارُه (فِي حَقِّهِ) فقط (دُونَ إِبْطَالِ العِتْقِ، فَإِنْ مَاتَ العَتِيقُ؛ يَرِثُهُ وَارِثُهُ إِنْ كَانَ) له وارثٌ يَستغرقُ التَّركةَ، (وَإِلَّا فَيَرِثُ) الكلَّ أو الباقيَ. «كافي»[1] و«شرنبلاليَّة».

(قوله: صَحَّ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّهِ) أي: وصار عبدَه إن كان قبل تأكُّد حرِّيَّتِه بالقضاء كما علمتَ.

(قوله: دُونَ إِبْطَالِ العِتْقِ) أي: دون ما يتعلَّقُ بعصبة المقرِّ من إرث المعتق بعد موت المقرِّ.

(قوله: يَرِثُهُ وَارِثُهُ... إلخ) لأنَّه مُقدَّمٌ على المعتِق.

(قوله: وَإِلَّا) صادقٌ بأن لم يكن له وارثٌ أصلاً، أو وارثٌ لا يرثُ الكلَّ كأحد الزَّوجين.

(قوله: فَيَرِثُ الكُلَّ) أي: إن لم يكن له وارثٌ أصلاً.

(قوله: أَوِ البَاقِيَ) إن كان له وارثٌ لا يَستغرقُ.

(قوله: «كَافِي» وَ«شُرُنْبُلَالِيَّة») الأَوْلى: (شرنبلالية عن الكافي)؛ لقوله: كذا في «الكافي». وعبارةُ «الشُّرنبلاليَّة» عن «المحيط»: وإن كان للميِّت بنتٌ؛ كان النِّصفُ لها، والنِّصفُ للمقَرِّ له. اهـ[2]. فعلم أنَّ المرادَ بالوارث: ذو الفرض أو العصبة، وإن كان المقَرُّ له مُقدَّماً على الردِّ، وهل يُقدَّمُ على ذوي الأرحام؟ يُراجعُ. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وإن جنى هذا العتيقُ؛ سعى في جنايته؛ لأنَّه لا عاقلةَ له، وإن جُنِيَ عليه؛ يجب عليه أرشُ العبد، وهو كالمملوك في الشَّهادة؛ لأنَّ حرِّيَّتَه في الظَّاهر، وهو يصلحُ للدَّفع لا للاستحقاق. اهـ[3].

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٧٨/ ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٩٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٠ (بهامش درر الحكام).

(الْمُقَرُّ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمُقِرُّ ثُمَّ الْعَتِيقُ؛ فَإِرْثُهُ لِعَصَبَةِ الْمُقِرِّ) ولو جنى هذا العتيقُ؛ سعى في جنايته؛ لأنَّه لا عاقلةَ له، ولو جُنِيَ عليه؛ يجبُ أرشُ العبد، وهو كالمملوك في الشَّهادة؛ لأنَّ حرِّيَّتَه بالظَّاهر، وهو يَصلحُ للدَّفع، لا للاستحقاق.

(قَالَ) رجلٌ لآخرَ: ("لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ"، فَقَالَ) في جوابه: ("الصِّدْقَ"، أَوِ "الْحَقَّ"، أَوِ

(قوله: الْمُقَرُّ لَهُ) فاعلُ (يرث)، أي: وإلا فيرثُ الكلَّ أو الباقيَ المقرُّ له.

(قوله: فَإِرْثُهُ لِعَصَبَةِ الْمُقِرِّ) لأنَّه لَمَّا ماتَ؛ انتقلَ الولاءُ إليهم، بخلاف ما إذا كان حيّاً. «درر»[1]. وذلك لأنَّ إقرارَه بالرقِّ لا يَظهرُ في حقِّهم، فلو كان عصبةُ أولاده، فمن قبل الإقرار أحرارٌ يرثونَ، ومن بعده من أَمَةٍ أَرِقّاءُ لا يرثونَ. فتدبَّرْ. ط[2].

والحاصلُ: إنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ، فما دام حيّاً يكون إرثُ العتيق للمقرِّ له عند عدم الوارث، وبعد موت المقِرِّ ينتقلُ الولاءُ لعصبته، فيكون الإرثُ لهم، فلا ينفذُ إقرارُه عليهم، ويَستحقُّون الميراثَ دون المقَرِّ له.

(قوله: لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُ) إذ الذي أعتقَه صار رقيقاً، والمقَرُّ له لم يظهرْ حكمُه في حقِّ ذلك العتيق.

(قوله: وَلَوْ جُنِيَ عَلَيْهِ يَجِبُ أَرْشُ الْعَبْدِ) وعليه فقد صار الإقرارُ حجَّةً متعدِّيةً في حقِّ المجنيِّ عليه، فينبغي زيادةُ هذه المسألة على الستِّ المتقدِّمة آنفاً.

(قوله: لِأَنَّ حُرِّيَّتَهُ بِالظَّاهِرِ) لأنَّا نظرْنا فيها إلى ظاهر حرِّيَّة المعتق حال إعتاقه.

(قوله: قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: "لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ"... إلخ) أقول: هذه المسائلُ معرَّفةً أو منكَّرةً

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

"اليَقِينَ"، أَوْ نَكَّرَ) كقوله: "حقّاً" ونحوه، (أَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الحَقِّ أَوِ الصِّدْقِ) كقوله: "الحقَّ الحقَّ"، أو "حقّاً حقّاً"، (وَنَحْوِهِ، أَوْ قَرَنَ بِهَا البِرَّ) كقوله: ....

أو مكرَّرةً أو مقرونـاً بها البِرُّ ينبغي أن تُذكرَ عند قول المصنِّف في كتاب الإقرار: (قال: أليس لي عليك ألفٌ؟ فقال: بلى... إلخ) لوجهين: الأوَّل: إنَّها من قبيل "نعم". والثَّاني: إنَّها نظيرةُ "اتَّزِنْها" و"اتَّزِنْ"، فنظيرُ الأوَّل قولُه: "الحقَّ" ونحوه؛ لأنَّ المفعولَ المطلقَ أو المفعولَ به لا يَستقلُّ بنفسه؛ لأنَّ الهاءَ لا بُدَّ له من مرجعٍ سابقٍ، ونظيرُ الثَّاني قولُه: "الحقُّ حقٌّ" ونحوه؛ لأنَّه كلامٌ تامٌّ غيرُ محتاجٍ إلى ما قبله، وكذلك: "اتَّزِنْ". ثمَّ هذه الألفاظُ الرِّوايةُ فيها النَّصبُ، وعليه كلامُ المصنِّف حيث صرَّحَ به في النَّكرةِ: إمَّا بكونه على المصدريَّة، والتَّقديرُ: القولَ الحقَّ... إلخ، أو بكونه مفعولاً به، أي: ادَّعيتَ الحقَّ... إلخ، وجاز في الكلِّ الرَّفعُ على أنَّه خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ يدلُّ عليه فحوى الكلام، فالتَّقديرُ: قولُكَ الحقُّ أو دعواكَ الحقُّ... إلخ. ولو قُدِّرَ مجروراً؛ فله وجهٌ أيضـاً، فيكون التَّقديرُ: قولُكَ أو دعواكَ بالحقِّ. ولو لم يُعربْ؛ فيُحملُ على واحدٍ منهما، فلا يختلفُ الحكمُ في الجميع في الصَّحيح. كذا في «الجامع العامليِّ».

(قوله: وَنَحْوِهِ) بأن كرَّرَ اليقينَ أيضـاً معرَّفـاً أو منكَّراً.

(قوله: أَوْ قَرَنَ بِهَا البِرَّ) قيَّد به؛ لأنَّه لو قرنَ بها الصَّلاحَ لم يكن إقراراً؛ لأنَّ الصَّلاحَ مُحكمٌ في الردِّ؛ إذ القولُ لا يُوصفُ به، فيكون أمراً بالصَّلاح والاجتناب عن الكذب، فيُحملُ ما قُرنَ به عليه. أطلَقَه، ولكنَّه مقيَّدٌ بالنَّصب؛ إذ لو رفعَ يكون جملةً تامَّةً من مبتدأٍ وخبرٍ، فلا يجعلُ جواباً لِمَا سبق، بخلاف تكريرِ هذه الألفاظ حيث يُحملُ على التَّأكيد. وأشارَ بالمقارنة إلى أنَّ البِرَّ لو انفردَ معرَّفـاً أو منكَّراً أو مكرَّراً لا يكون إقراراً؛ لعدم العُرْف. عبد الحليم.

"البرُّ حقٌّ"، أو "الحقُّ برٌّ"... إلى آخره (فَإِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: "الحَقُّ حَقٌّ"، أَوِ "الصِّدْقُ صِدْقٌ"، أَوِ "اليَقِينُ يَقِينٌ"؛ لَا) يكونُ إقراراً؛ لأنَّه كلامٌ تامٌّ، بخلاف ما مرَّ؛ لأنَّه لا يَصلحُ للابتداء، فجُعلَ جواباً، فكأنَّه قال: ادَّعيتَ الحقَّ... إلى آخره.

(قَالَ لِأَمَتِهِ: "يَا سَارِقَةُ"، "يَا زَانِيَةُ"، "يَا مَجْنُونَةُ"، "يَا آبِقَةُ"، أَوْ قَالَ: "هَذِهِ السَّارِقَةُ فَعَلَتْ كَذَا"، وَبَاعَهَا، فَوُجِدَ بِهَا وَاحِدٌ مِنْهَا) أي: من هذه العيوبِ (لَا تُرَدُّ بِهِ) لأنَّه نداءٌ ....

(قوله: "البِرُّ حَقٌّ") هذا مما يصلحُ للإخبار ولا يتعيَّنُ جواباً. والذي في نسخة «الدُّرَر»: "البرُّ الحقُّ"[(١)]، وهو في بعض النُّسخ كذلك، وهو ظاهرٌ، فإنَّه يُحملُ على الإبدال. ط[(٢)].

(قوله: لِأَنَّهُ كَلَامٌ تَامٌّ) من مبتدأٍ وخبرٍ مستقلٍّ بنفسه، هذا هو المنطوقُ، وجعلُه جواباً إنَّما هو باعتبارِ دلالة الحال، وذا ساقطٌ في مقابله. وقولُه: (لأنَّه لا يصلحُ للابتداء) أي: لأنْ يكون كلاماً مبتدأً، هذا هو الظَّاهرُ، أو لا يصلحُ لأنْ يكون مبتدأً؛ لأنَّه لو رُفعَ يكون خبراً لمبتدأٍ يقدَّرُ بدلالة الحال، وهو قولُكَ: "أو دعواكَ" على ما أشرْنا إليه.

(قوله: "يَا سَارِقَةُ"... إلخ) مأخذُ هذه المسألة بتفاريعها من باب الإقرار بالعيب في «الجامع الكبير»، وإتيانُ المصنِّف بها في أواخر باب العيب أنسبُ من إتيانه بها هنا كما لا يخفى.

(قوله: لِأَنَّهُ نِدَاءٌ) أي: فيما عدا الأخير، والنِّداءُ: إعلامُ المنادى وإحضارُه، لا تحقيقُ الوصف، ولهذا لو قال لامرأته: يا كافرةُ لا يُفرَّقُ بينهما. اهـ «درر»[(٣)].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٠.

أو شتيمةٌ، لا إخبارٌ. (بِخِلَافِ: "هَذِهِ سَارِقَةٌ"، أَوْ "هَذِهِ آبِقَةٌ"، أَوْ "هَذِهِ زَانِيَةٌ"، أَوْ "هَذِهِ مَجْنُونَةٌ") حيثُ تُردُّ بأحدهما؛ لأنَّه إخبارٌ، وهو لتحقيق الوصف. (وَبِخِلَافِ "يَا طَالِقُ"، أَوْ "هَذِهِ المُطَلَّقَةُ فَعَلَتْ كَذَا") حيثُ تطلقُ امرأتُه؛ لتمكُّنِه من إثباته شرعاً، فجُعلَ إيجاباً ليكون صادقاً، بخلاف الأوَّل. «درر»[1].

(إِقْرَارُ السَّكْرَانِ بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ) ....

(قوله: أَوْ شَتْمَةٌ) أي: في الأخيرة، وهي قولُه: هذه السَّارقةُ فعلتْ كذا، أي: ولم يكن لتحقيق الوصف. وفي نسخةٍ: (شتيمة)، ويحتملُ أنَّ "أو" بمعنى الواو، فإنَّ كلَّ أمثلة النِّداء تصلحُ للشَّتم، وينفردُ الشَّتمُ في الأخيرة. ط[2].

(قوله: بِخِلَافِ "هَذِهِ سَارِقَةٌ") وكذا "هذه السَّارقةُ" بلام التَّعريف. الحاصلُ: إنَّ الاعتبارَ إلى مجيء الوصف خبراً، فيَستوي حينئذٍ كونُه معرَّفاً أو منكَّراً، بخلاف مجيئه نعتاً، فحينئذٍ يُحملُ على الشَّتم. هذا هو المصرَّحُ به في «تلخيص الجامع الكبير»، وعليه كلامُ «الكافي». فيظهرُ منه أنَّ تنكيرَ هذه الأوصاف في عبارة المصنِّف ليس للاحتراز.

(قوله: حَيْثُ تُرَدُّ بِأَحَدِهَا) أي: لو اشتراها مَنْ لم يعلمْ بهذه الأخبار ثمَّ علمَ. ط[3].

أقول فيه نظرٌ؛ لأنَّ الشَّرطَ في ردِّ المبيعة بالعيب أن يوجدَ عند المشتري والبائع، فلو أقرَّ البائعُ بالعيب عنده ولم يوجدْ عند المشتري؛ لا تُردُّ، بل يكون قد زالَ. تأمَّلْ.

(قوله: بِخِلَافِ الأَوَّلِ) فإنَّ السيِّدَ لا يتمكَّنُ من إثبات هذه الأوصاف فيها.

(قوله: بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ) متعلِّقٌ بـ(السَّكران).

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

أي: ممنوعٍ مُحرَّمٍ (صَحِيحٌ) في كلِّ حقٍّ، فلو أقرَّ بقودٍ؛ أُقيمَ عليه الحدُّ في سُكْره، وفي السَّرقة يَضمنُ المسروقَ كما بسطَه سعدي أفندي في باب حدِّ الشُّرْب.

(قوله: مُحَرَّمٍ) لا حاجةَ إليه.

(قوله: صَحِيحٌ) لتكليفه شرعاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النِّساء: ٤٣]، خاطَبَهم تعالى ونهاهم حالَ سُكرهم. «أشباه»[1].

(قوله: أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ فِي سُكْرِهِ) لعلَّه سبقُ قلمٍ، والصَّوابُ: القصاصُ؛ لأنَّه لا فائدةَ في انتظاره. وأشارَ إلى أنَّ الحدَّ تارةً يُقصدُ به تأديبٌ بإيصال الألم إليه، وهذا لا يحصلُ في حال السُّكْر، فلا يقامُ عليه فيه؛ لأنَّه لا يحسُّ به كحدِّ الشُّرب والقذف، وتارةً يُقصدُ به تأديبُ غيره، أو تحصلُ ثمرتُه وإن أُقيمَ في حال السُّكْر؛ لبقاء أثره بعده كالقَوَد، فإنَّه إن كان في النَّفس يحصلُ به إزهاقُ الرُّوح، فلا فرقَ أن يكون في حال السُّكر أو في حال الصَّحو لحصول المقصود به، وهو زجرُ غيره أن يفعلَ كفعله، وكذا فيما دون النَّفس المقصودُ به يحصلُ في حال سُكْره، وينبغي أن يكون حدُّ السَّرقة كذلك؛ لبقاء أثره بعد الصَّحْو.

(قوله: وَفِي السَّرِقَةِ يَضْمَنُ المَسْرُوقَ) أي: لو أقرَّ بالسَّرقة يتضمَّنُ ذلك الإقرارُ حقَّ الله، وهو إقامةُ الحدِّ، وحقُّ العبد، وهو ضمانُ المال، فلا يلزَمُه الحدُّ لدرئه بالشُّبهات، ويصحُّ في حقِّ العبد، فيَضمنُ المالَ المسروقَ.

(قوله: سَعْدِي أَفَنْدِي) وعبارتُه هناك: وقال صاحبُ «النِّهاية»: ذكرَ الإمامُ التُّمرتاشيُّ: ولا يُحدُّ السَّكرانُ بإقراره على نفسه بالزِّنى والسَّرقة؛ لأنَّه إذا صحا ورجعَ بطلَ إقرارُه، ولكن يَضمنُ المسروقَ، بخلاف حدِّ القذف والقصاص حيث يُقامُ عليه في حال سُكره؛

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٧.

(إِلَّا فِي) ما يَقبلُ الرُّجوعَ كالردَّة و(حَدِّ الزِّنَى ....

لأنَّه لا فائدةَ في التَّأخير؛ لأنَّه لا يملكُ الرُّجوعَ؛ لأنَّهما من حقوق العباد، فأشبهَ الإقرارَ بالمال والطَّلاقِ والعتاق. انتهى. ولا يخفى عليكَ أنَّ قولَه: "لأنَّه لا فائدةَ في التَّأخير" محلُّ بحثٍ. وفي «معراج الدِّراية»: بخلاف حدِّ القذف، فإنَّه يُحبسُ حتَّى يصحوَ، ثمَّ يُحدُّ للقذف، ثمَّ يُحبسُ حتَّى يخفَّ منه الضَّربُ، ثمَّ يُحدُّ للسُّكْر. ذكره في «المبسوط»[1]. وفي «معراج الدِّراية»: قيَّد بالإقرار؛ لأنَّه لو زنى أو سَرقَ في حاله يُحدُّ بعد الصَّحو، بخلاف الإقرار. وكذا في «الذَّخيرة»[2]. انتهت[3].

أقول: لكن في قوله: بخلاف الإقرار: أنَّ الإقرارَ كذلك، فما وجهُ المخالفة؟! تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ كَالرِّدَّةِ) أي: ولو بسبِّ النبيِّ ﷺ، فإنَّها كسائر ألفاظ الرِّدَّة، خلافاً لِمَا قدَّمه الشَّارحُ في بابها، وكتب عليه سيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ كتابةً حسنةً حرَّرَ فيها: أنَّ القبولَ هو المذهبُ، وأنَّ عدمَ القبول هو مذهبُ مالكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، فارجعْ إليه. والحكمةُ في عدم صحَّة إقراره فيما يقبلُ الرُّجوعَ: أنَّ الرِّدَّة مبنيَّةٌ على الاعتقاد، وهو يَعتمدُ وجودَ العقل، ولا عقلَ له مع السُّكْر ولو أقرَّ، ولذا لو ارتدَّ في سُكْره لا تصحُّ ردَّتُه، وعليه فينبغي أن لا تلحَقَه أحكامُ المرتدِّ من بينونة زوجةٍ ونحوه[4]. فليراجعْ. أمَّا من ثبتتْ ردَّتُه بالبيِّنة وأنكرَ؛ فإنَّ إنكارَه توبةٌ، فتلزمُه أحكامُ المرتدِّ كما صرَّحوا به.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الأشربة: ٢٤/ ٣٢، «معراج الدراية»: كتاب الحدود: ٥/ ١٠١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الحدود: ٦/ ١٦٣، «معراج الدراية»: كتاب الحدود: ٥/ ١٠١، وفيه: (ذكره) بدل (وكذا).

(٣) «الحواشي السعدية»: ٤/ ١٨٨ (بهامش فتح القدير).

(٤) «رد المحتار»: ١٠/ ٣٢٤- ٣٢٨.

وَشُرْبِ الخَمْرِ. وَإِنْ) سَكِرَ (بِطَرِيقٍ مُبَاحٍ) كشربه مُكرَهاً؛ (لَا) يُعتبرُ، بل هو كالإغماء، إلا في سقوطِ القضاء. وتمامُه في أحكامات «الأشباه».

(قوله: وَشُرْبِ الخَمْرِ) أي: إذا أقرَّ وهو سَكرانُ بأنَّه شربَ الخمرَ الذي هو فيه أو غيره؛ لا يصحُّ إقرارُه، فلا يُقامُ عليه الحدُّ، وإنَّما ترتَّبُ على البيِّنة مثلاً الأحكامُ. ط.

(قوله: لَا يُعْتَبَرُ) أي: إقرارُه.

(قوله: إِلَّا فِي سُقُوطِ القَضَاءِ) أي: قضاء الصَّلاة أزيدَ من يومٍ وليلةٍ، فتَسقطُ بالإغماء لا بالسُّكر؛ لأنَّه بصُنْعه كما في «الأشباه»[1].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي أَحْكَامَاتِ «الأَشْبَاهِ») وعبارَتُها: أحكامُ السَّكران: هو مكلَّفٌ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ﴾[النِّساء: ٤٣]، خاطَبَهم تعالى ونهاهم حال سُكْرهم، فإن كان السُّكرُ من مُحرَّمٍ؛ فالسَّكرانُ منه هو المكلَّفُ، وإن كان من مباحٍ؛ فلا، فهو كالمغمى عليه لا يقعُ طلاقُه، واختلفَ التَّصحيحُ فيما إذا سَكِرَ مُكرَهاً أو مضطرّاً فطلَّقَ.

وقدَّمْنا في الفوائد: أنَّه من مُحرَّمٍ كالصَّاحي إلا في ثلاثٍ: الرِّدَّةِ، والإقرارِ بالحدود الخالصة، والإشهادِ على شهادة نفسه، وزدتُ على الثَّلاثة: تزويجَ الصَّغير والصَّغيرة بأقلَّ من مهر المثلِ أو بأكثرَ، فإنَّه لا ينعقدُ. الثَّانيةُ: الوكيلُ بالطَّلاق صاحياً إذا سَكرَ فطلَّقَ؛ لم يقعْ. الثَّالثةُ: الوكيلُ بالبيع لو سَكرَ فباعَ؛ لم ينفذْ على موكِّله. الرَّابعةُ: غصبَ من صاحٍ وردَّه عليه وهو سَكرانُ. وهي في «فصول العماديِّ»[2].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٨.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني والثلاثون: ق٢٣١/آ فيض الله.

فهو كالصَّاحي إلا في سبعٍ، فيؤاخذُ بأقواله وأفعاله. واختلفَ التَّصحيحُ بما إذا سَكِرَ من الأشربة المتَّخذة من الحبوب أو العَسَل، والفتوى على أنَّه سُكرٌ محرَّمٌ، فيقعُ طلاقُه وعتاقُه، ولو زالَ عقلُه بالبَنْج لم يقعْ، وعن الإمام: إنَّه إن كان يَعلمُ أنَّه بنجٌ حين يشربُ يقعُ، وإلا فلا.

وصرَّحوا بكراهةِ أذان السَّكران واستحبابِ إعادته، وينبغي أن لا يصحَّ أذانُه كالمجنون. وأمَّا صومُه في رمضانَ؛ فلا إشكالَ أنَّه إن صحا قبل خروج وقت النيَّة أنَّه يصحُّ إذا نوى؛ لأنَّا لا نشرطُ التَّبييتَ فيها، وإذا خرجَ وقتُها قبل صحوِه؛ أَثِمَ وقضى. ولا يبطلُ الاعتكافُ بسُكْره، ويصحُّ وقوفُه بعرفاتٍ كالمغمى عليه؛ لعدم اشتراط النيَّةِ فيه.

واختلفوا في حدِّ السَّكران، فقيل: مَنْ لا يعرفُ الأرضَ من السَّماء ولا الرَّجلَ من المرأة، وبه قال الإمامُ الأعظمُ. وقيل: مَنْ في كلامه اختلاطٌ وهذيانٌ، وهو قولُهما، وبه أخذَ أكثرُ المشايخ. والمعتبرُ في قَدَح السُّكْر في حقِّ الحرمة ما قالاهُ احتياطاً في الحُرمات، والخلافُ في الحدِّ. والفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة، وفي يمينه لا يسكرُ كما بيَّنَّاه في «شرح الكنز». **تنبيهٌ**: قولُهم: إنَّ السُّكرَ من مباحٍ كالإغماء يُستثنى منه: سقوطُ القضاء، فإنَّه لا يسقطُ عنه وإن كان أكثرَ من يومٍ وليلةٍ؛ لأنَّه بصنيعه. كذا في «المحيط». انتهى ما ذكره في «الأشباه»[1].

قال في «نور العين»: ويلحقُ السَّكرانُ بالصَّاحي في العبادات والحقوق، فيلزمُه سجدةُ تلاوةٍ وقضاءُ الصَّلاة[2]. شح[3]: وإذا أفاقَ يلزمُه الوضوءُ لو كان بحالٍ لا يعرفُ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٧- ٢٦٨.

(٢) هذا الفرعُ نقله عن «فتاوى قاضي ظهير».

(٣) كذا في بولاق، وهو رمز «شرح الحيل» للحلواني، وفي «نور العين»: (شخه)، وهو رمز «شرح خواده زاده».

....

الذَّكَر من الأنثى، لا كمغمى عليه. ومن سَكِرَ من شرابٍ محرَّمٍ أو من المثلَّث؛ لَزِمَه كلُّ التَّكاليف الشَّرعيَّة، ويصحُّ جميعُ عباراته وتصرُّفاته، سواءٌ شَرِبَ مُكرَهاً أو طائعاً[1].

بزدوي: السُّكرُ لو بمباحٍ كشُربِ مكرهٍ ومضطرٍّ وشربِ دواءٍ وشربِ ما يتَّخذُ من حبوبٍ وعسلٍ عند أبي حنيفةَ كالإغماء يمنعُ من صحَّةِ طلاقٍ وعتاقٍ وسائرِ التَّصرُّفات، والسُّكرُ بمحظورٍ كسُكرٍ من كلِّ شرابٍ محرَّمٍ ونبيذِ المثلَّث ونبيذ الزَّبيب المطبوخِ المعتَّق لا يُنافي الخطابَ، فيلزَمُه جميعُ أحكام الشَّرع، وتصحُّ عباراتُه كلُّها بطلاقٍ وعتاقٍ وبيعٍ وشراءٍ وأقاريرَ، ويصحُّ إسلامُه، لا ردَّتُه استحساناً. ولو أقرَّ بقصاصٍ أو باشَرَ سبباً؛ لزمَه حكمُه، ولو قذفَ أو أقرَّ به؛ لزمَه الحدُّ، ولو زنى؛ حُدَّ إذا صحا، ولو أقرَّ أنَّه سَكِرَ من خمرٍ طائعاً؛ لم يُحَدَّ حتَّى يصحوَ، فيُقرَّ أو تقومَ عليه البيِّنةُ. ولو أقرَّ بشيءٍ من الحدود؛ لم يُحَدَّ إلا في حدِّ قذفٍ، وتقامُ عليه الحدودُ إذا صحا[2].

قال في «الهداية»: لا يُحدُّ السَّكرانُ حتى يعلمَ أنَّه سَكِرَ من النَّبيذ، وأنَّه شَربَه طوعاً؛ إذ السُّكرُ من المباح لا يُوجبُ الحدَّ كالبنج ولبن الرِّماك، وكذا شُربُ المكرَهِ لا يوجبُ الحدَّ. ولا يُحدُّ السَّكرانُ حتَّى يزولَ عنه السُّكرُ تحصيلاً لمقصود الانزجار. والسَّكرانُ الذي يُحدُّ عند أبي حنيفةَ: هو مَنْ لا يَعقلُ منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقلُ الرَّجلَ من المرأة. وعندهما: مَنْ يَهذي ويخلطُ كلامَه؛ إذ هو السَّكرانُ في العرف، وإليه مالَ أكثرُ المشايخ. والمعتبرُ في القَدَح المسكرِ في حقِّ الحرمة ما قالا إجماعاً أخذاً بالاحتياط[3]. انتهى[4].

---

(١) هذا الفرعُ نقله عن «التلويح»، فانظره: ٢/ ٣٧٠.

(٢) «كنز الوصول» للبزدوي: ص٣٤٦- ٣٤٧.

(٣) «الهداية»: كتاب الحدود: ٢/ ٣٥٥.

(٤) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٦٤- ٢٦٥.

....

وقدَّمْنا عن «الأشباه»: أنَّ الفتوى على قولهما في انتقاض الطَّهارة، وفي يمينه أن لا يسكرَ، وأنَّه يُستثنى سقوطُ القضاء من قولهم: السُّكرُ بمباحٍ كإغماءٍ، فإنَّه لا يَسقطُ عنه وإن كان أكثرَ من يومٍ وليلةٍ؛ لأنَّه بفعله.

قال قاضيخان: يجوز جميعُ تصرُّفات السَّكرانِ إلا الرِّدَّةَ، والإقرارَ بالحدود، والإشهادَ على شهادة نفسه. وفي محلٍّ آخرَ منه: من سَكِرَ من خمرٍ، أو شرابٍ متَّخذٍ من أصل الخمر، وهو العِنبُ والزَّبيبُ والتَّمرُ كنبيذٍ ومثلَّثٍ وغيرهما يَنفذُ جميعُ تصرُّفاته عندنا، وبه أخذَ عامَّةُ المشايخ. وقال الحسنُ بنُ زيادٍ والطَّحاويُّ والكرخيُّ والصفَّارُ ومالكٌ والشَّافعيُّ في أحد قوليه وداودُ الأصفهاني: لا يصحُّ منه تصرُّفٌ ما[1]، ورِدَّتُه لا تصحُّ عندنا استحساناً؛ إذ الكفرُ واجبُ النَّفي لا واجبُ الإثبات. وعن أبي يوسفَ: أنَّه كان يأخذُ بالقياس ويقول: تصحُّ ردَّتُه. انتهى.

قال: فلو قضى قاضٍ بقولِ واحدٍ من هؤلاءِ؛ نفذَ قضاؤه. واختلفَ المشايخُ فيما يتَّخذُ من حبوبٍ وثمارٍ وعسلٍ، مَنْ قال بوجوب الحد بالسُّكْر به يقول: ينفذُ تصرُّفاتُه ليكون زجراً له، ومن قال: لا يجبُ الحدُّ به ـ وهو الفقيهُ أبو جعفرٍ والإمامُ السَّرخسيُّ ـ يقول: لا ينفذُ تصرُّفاتُه. ولو شربَ شراباً حُلْواً، فلم يُوافِقْه وذهبَ عقلُه بالصُّداع لا بالشَّراب، فطلَّقَ؛ قال محمدٌ: لا يقعُ، وبه يُفتى. هذا كلُّه في الشُّرب طائعاً، فلو مُكرَهاً فطلَّقَ؛ فالصَّحيحُ: أنَّه لا يقعُ.

---

(١) «مختصر الطحاوي»: ص٢٨١.

....

وفي محلٍّ آخرَ منه: ولو شربَ الخمرَ مُكرَهاً أو لضرورةٍ وسكرَ فطلَّقَ؛ اختلفوا فيه، والصَّحيحُ: أنَّه كما لا يلزَمُه الحدُّ لا يقعُ طلاقُه ولا تنفذُ تصرُّفاتُه. ولو سكرَ مما يتَّخذُ من حبوبٍ وفواكهَ وعسلٍ اختلفوا فيه، قال الفقيهُ أبو جعفرٍ: إنَّه كما لا يلزَمُه الحدُّ لا تنفذُ تصرُّفاتُه[1].

قاضيخان: لو كانت الخمرُ مغلوبةً بالماء؛ تَحرمُ، لكن لا يُحدُّ شارِبُها ما لم يَسكرْ، وفيما سوى الخمر مما يتَّخذُ من عنبٍ وزبيبٍ لا يُحدُّ شاربُه ما لم يَسكرْ. ومن سَكِرَ بالبنج؛ فالصَّحيحُ: أنَّه لا يُحدُّ، ولا تصحُّ تصرُّفاتُه، ولا تقعُ ردَّتُه.

ابنُ الهمام: عدمُ وقوع طلاق السَّكران بالبنج والأفيون لعدم المعصية، فإنَّه يكون للتَّداوي غالباً، فلا يكون زوالُ العقل بسببٍ هو معصيةٌ، حتَّى لو لم يكن للتَّداوي - بل للَّهو وإدخالِ الآفة قصداً - ينبغي أن نقول: يقعُ[2]. وقال أيضاً: اتَّفقَ مشايخُ الحنفيَّة والشَّافعيَّة بوقوعِ طلاق مَنْ زالَ عقلُه بأكل الحشيش، وهو المسمَّى ورقَ القنَّب؛ لفتواهم بحُرْمته اتِّفاقاً من متأخِّريهم؛ إذ لم يظهرْ أمرُ الحشيش في زمن المتقدِّمين[3].

سني[4]: طلاقُ السَّكران غيرُ واقعٍ، وبه أخذَ كثيرٌ من مشايخ بلخ، وهو قولُ عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

---

(١) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٦٦- ٢٦٧.

(٢) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٣/ ٤٩١.

(٣) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٣/ ٤٩٠- ٤٩١ بتصرف واختصار.

(٤) كذا في بولاق، ولم أجد هذا الرمز وفي بعض النسخ من «نور العين»: (شني)، وهو رمز «فصول الأستروشني»، وفي بعضها: (شحي)، وهو رمز «شرح مختصر الطحاوي».

هد[1]: نبيذُ عسلٍ وتينٍ وحنطةٍ وشعيرٍ وذُرَةٍ حلالٌ وإن لم يُطبخ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ إذا شربَ بلا لهوٍ ولا طربٍ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ» وأشارَ إلى كرمٍ ونخلٍ[2]، خصَّ التَّحريمَ بهما؛ إذ المرادُ بيانُ الحكم. ثمَّ قيل: يُشترطُ الطَّبخُ لإباحته، وقيل: لا، وهو المذكورُ في الكتاب[3]. وهل يُحدُّ إذا سكرَ منه؟ قيل: لا يحدُّ، وقالوا: الأصحُّ: أنَّه يُحَدُّ؛ إذ روي عن محمدٍ فيمن سكرَ من الأشربة: أنَّه يُحدُّ بلا تفصيلٍ؛ إذ الفُسَّاقُ يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الأشربة، بل فوق ذلك.

يقول الحقيرُ: قولُه: الأصحُّ موافقٌ لِمَا اختاره صاحبُ «المبسوط» كما مرَّ، لكنَّه مخالفٌ لِمَا نقلَه قاضيخان عن الفقيه أبي جعفرٍ، ولِمَا نقله البزدويُّ أيضـاً عن أبي حنيفةَ كما مرَّ كلاهما في أول المبحث. واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب.

هداية: المثلَّثُ العنبيُّ حلالٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ إذا قصدَ به التَّقويةُ لا التَّلهِّي. وعند محمدٍ: حرامٌ، وعنه: إنَّه حلالٌ، وعنه: إنَّه مكروهٌ، وعنه: أنَّه توقَّفَ فيه[4].

«مختارات النَّوازل»: نبيذُ تمرٍ ونبيذُ زبيبٍ إذا طُبِخَ أدنى طبيخٍ وإن اشتدَّ إذا شَرِبَ ما يغلبُ على ظنِّه أنَّه لا يُسكرُ من غير لهوٍ ولا طربٍ جازَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه أبعدُ من تفسيق الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ونبيذُ حنطةٍ وشعيرٍ وعسلٍ حلالٌ وإن

---

(١) هذا رمز «الهداية»، انظرها: كتاب الأشربة: ٤/ ٣٩٦.

(٢) رواه مسلم: ١٩٨٥ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) المقصودُ: «مختصر القدوري»؛ لأنَّ النقلَ عن «الهداية» كما هو معروفٌ من اصطلاحه. وقد يريدُ به قليلاً: «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن.

(٤) «الهداية»: كتاب الأشربة: ٤/ ٣٩٧.

....

لم يُطبخْ إذا شُرِبَ منه بلا لهوٍ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، فهو المثلَّثُ[1]، ولا يُحدُّ شاربُه عندهما، ولا يقعُ طلاقُه وإن سَكِرَ منه. وعن محمدٍ: إنَّه حرامٌ، ويُحدُّ شاربُه إذا سكرَ منه، ويقعُ طلاقُه. والأصحُّ فيه قولُ محمدٍ. وكذا المتَّخذُ من الألبان إذا اشتدَّ فهو على هذا الخلاف[2].

«أشباه»: صرَّحوا بكراهة أذان السَّكران، والاستحبابُ الإعادةُ، وينبغي أن لا يصحَّ أذانُه كالمجنون[3].

فضك[4]: سكرانُ جمحَ فرسَه فاصطدمَ إنساناً[5] فماتَ: لو كان يَقدرُ على منعه؛ فليس بمسيَّرٍ له، فلا يُضافُ إليه سيرُه، وكذا غيرُ السَّكران لو عاجزاً عن منعه.

زوَّجَ بنتَه الصَّغيرةَ بأقلَّ من مهرها: لو صاحيًا جازَ عند أبي حنيفةَ، أمَّا عندهما؛ فقيل: يجوز النِّكاحُ لا النُّقصانُ، ونصَّ في جع: أنَّه لا يجوز النِّكاحُ عندهما. ولو في سُكْرٍ اختلفَ على قول أبي حنيفةَ، قيل: يجوزُ، وقيل: لا، وهو الصَّحيحُ[6].

(١) في «مختارات النوازل»: (كالمثلث).

(٢) «مختارات النوازل»: كتاب الأشربة: ٤/ ٢٧٧.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٦٧.

(٤) هذا رمز أبي الفضل الكرماني.

(٥) كذا في بولاق و«نور العين»، ولا يخفى أنَّ هذا التَّركيبَ فيه شيءٌ، فالصَّواب: (فصدم إنسانـًا)، أو (فاصطدم بإنسان). والله أعلم.

(٦) هذا الفرعُ من قوله: (زوج) إلى هنا نقله عن «الذخيرة».

....

فقط[1]: تزوَّجَ امرأةً بحضرة سكارى وعَرَفوا أمرَ النِّكاح، إلا أنَّهم لا يَذكرونَ بعد صحوهم؛ جازَ.

ط: وكَّلَه بطلاقٍ، فطلَّقَها وهو سكرانُ، فلو وكَّله وهو سكرانُ يقعُ؛ إذ رَضِيَ بعبارته، ولو وكَّله وهو صاحٍ؛ لا يقعُ؛ إذ رضيَ بعبارة الصَّاحي لا السَّكران.

خ: وكيلُ بيعٍ وشراءٍ إذا سكرَ بنبيذِ تمرٍ، فلو يَعرفُ البيعَ والشِّراءَ والقبضَ؛ قال سنجر[2]: جاز عقدُه على موكِّله كما باشَرَ لنفسه، لا لو ببنجٍ كمعتوهٍ. وقال غيرُه: لا يجوز في النَّبيذ أيضـاً؛ إذ بيعُ السَّكران إنَّما جازَ زجراً عليه، فلا يجوزُ على موكِّله.

فسضط[3]: ردُّ الغصب على سكرانَ ورفعُ ثوبه للحفظ مرَّ في أوائل فصل الضَّمان. انتهت[4].

قال بعضُ الفضلاء: وهل يدخلُ في ذلك تصرُّفاتُ الصبيِّ السَّكران من إسلامه وغيره؟ وكانت واقعةَ الفتوى. تأمَّلْ. أقول: الظَّاهرُ: أنَّه لا يدخلُ في ذلك؛ لأنَّ البالغَ السَّكرانَ من مُحرَّمٍ جُعلَ مخاطباً زجراً له وتغليظاً عليه، والصَّبيُّ ليس أهلاً للزَّجر والتَّغليظ. كذا ذكره في «الحواشي الحمويَّة»[5].

(١) كذا في بولاق، وفي «نور العين»: (فقظ)، وتقدم مراراً أنَّه رمز «فتاوى قاضي ظهير».

(٢) كذا في بولاق. والصواب ما في «نور العين»: (سجز)، وهو رمز لأبي سليمان الجوزجاني، وكذا في «فتاوى قاضيخان»، وانظرها: كتاب الوكالة: ٣/ ٣٤٠.

(٣) كذا في بولاق، ولم أجد هذا الرمز. وفي «نور العين»: (فصط)، وهو رمز «فوائد صاحب المحيط».

(٤) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٦٨- ٢٧٠.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٣٢.

(المُقَرُّ لَهُ إِذَا كَذَّبَ المُقِرَّ بَطَلَ إِقْرَارُهُ) لِمَا تقرَّرَ: أنَّه يرتدُّ بالردِّ، (إِلَّا فِي) ستٍّ ....

(قوله: بَطَلَ إِقْرَارُهُ) قال في «الذَّخيرة»: من أقرَّ لإنسانٍ بشيءٍ، وكذَّبه المقرُّ له، فقال المقرُّ: "أنا أقيمُ البيِّنةَ على ذلكَ"؛ لا تُقبلُ بيِّنتُه[١]. اهـ بيري[٢]. ولو عادَ المقرُّ في الإقرار ثانياً وصدَّقَه المقرُّ له؛ كان للمقرِّ له أن يُؤاخذَه بإقراره الثَّاني. «تاترخانيَّة». والمعنى: أنَّه إذا كذَّبه ثمَّ صدَّقه؛ لا يَعملُ تصديقُه إلا في المواضع المذكورة، فإنَّه يعملُ تصديقُه بعد التَّكذيب. ط[٣].

أقول: وما نقله في «التَّاترخانية» استحسانٌ، والقياسُ أن لا يكون له ذلكَ.

وفي «الذَّخيرة»: وصدَّقَه المقرُّ له بأن قال: "لك عليَّ ألفُ درهمٍ"، فقال المقرُّ له: "أجلْ لي عليكَ"، ولو أقرَّ بالبيعِ وجحدَ المشتري، ووافقَه المقرُّ في الجحود أيضاً، ثمَّ إنَّ المقرَّ له ادَّعى الشِّراءَ؛ لا يَثبتُ الشِّراءُ وإن أقامَ المشتري بيِّنةً على ذلك، ولو صدَّقَه البائعُ على الشِّراء؛ يثبتُ الشِّراءُ. اهـ.

قال السيِّدُ الحمويُّ: أقول: وجهُ القياس: أنَّ الإقرارَ الثَّانيَ عينُ المقرِّ به أوَّلاً، فالتَّكذيبُ في الأوَّل تكذيبٌ في الثَّاني. ووجهُ الاستحسان: أن يحتملَ أنَّه كذَّبه بغير حقٍّ لغرضٍ من الأغراض الفاسدة، فانقطعَ عنه ذلك الغرضُ، فرجعَ إلى تصديقه، فجاء الحقُّ وزهقَ الباطلُ. اهـ[٤].

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب البيوع: ١٠/ ٤٨٢.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٤٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٩.

على ما هنا تبعاً «للأشباه»[1]: (الإِقْرَارِ بِالحُرِّيَّةِ، وَالنَّسَبِ، وَوَلَاءِ العَتَاقَةِ، ....

(قوله: عَلَى مَا هُنَا) أي: على ما في المتن، وإلا فسيأتي زيادةٌ عليها.

(قوله: الإِقْـرَارِ بِالحُرِّيَّةِ) فإذا أقرَّ أنَّ العبدَ الذي في يده حرٌّ؛ تثبتْ حريَّتُه وإن كذَّبه العبدُ. ط[2].

(قوله: وَالنَّسَبِ) قد تقدَّم في باب دعوى النَّسب فيما تصحُّ فيه دعوى الرَّجل والمرأة: أنَّه لا بُدَّ من تصديقِ هؤلاء، إلا في الولدِ إذا كان لا يُعَبِّر عن نفسه، ومن جملة ما يُشترطُ تصديقُه: مولى العتاقة، إلا أن يُحملَ أنَّه إذا عادَ إلى التَّصديق بعد الردِّ يُقبلُ كما قلنا. ويدلُّ على ذلك عبارةُ «البحر» في المتفرِّقات، فإنَّه قال: وقيَّدَ بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرِّقِّ والطَّلاق والعتاق والنَّسب والولاء، فإنَّها لا ترتدُّ بالردِّ. أمَّا الثَّلاثةُ الأُوَلُ؛ ففي «البزازيَّة»: قال لآخرَ: أنا عبدُكَ، فردَّ المقرُّ له ثمَّ عادَ إلى تصديقه؛ فهو عبدُه، ولا يبطلُ الإقرارُ بالرقِّ بالردِّ كما لا يبطلُ بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدَّين حيث يبطلُ بالردِّ، والطَّلاقُ والعتاقُ لا يَبطلانِ بالردِّ؛ لأنَّهما إسقاطٌ يتمُّ بالمسقط وحده[3].

وأمَّا الإقرارُ بالنَّسب وولاء العتاقة؛ ففي «شرح المجمع» من الولاء: وأما الإقرارُ بالنِّكاح فلم أره الآنَ. اهـ[4]. فتُصوَّرُ المسائلُ المذكورةُ هنا مثلَ تصوير الرقِّ، إلا الطَّلاقَ والعتاقَ لِمَا علَّلَ به. ط[5].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٦.

وَالوَقْفِ) في «الإسعاف»: لو وقفَ على رجلٍ، فقَبِلَه، ثمَّ ردَّه؛ لم يرتدَّ، وإنْ ردَّه قبل القبول ارتدَّ. (وَالطَّلَاقِ، ....

(قوله: وَالوَقْفِ) قال في «الأشباه»: إنَّ المقَرَّ له إذا ردَّه ثمَّ صدَّقه؛ صحَّ كما في «الإسعاف»[1].

(قوله: فِي «الإِسْعَافِ»: لَوْ وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ... إلخ) يُشيرُ به للردِّ على المتن، ولكن رأيتُ معزيّاً «للخزانة» ما يوافقُ المتنَ، وهو: لو قال: "لا أقبلُ"؛ يبطلُ، وقيل: لا يبطلُ، وهو المختارُ عند بعض المتأخِّرين. اهـ.

لكن فيه: أنَّ الكلامَ في الإقرار بالوقف لا في الوقف، وأيضاً الكلامُ فيما لا يرتدُّ ولو قبل القبول، على أنَّ عبارةَ «الإسعاف» ـ على ما في «الأشباه» و«المنح» ـ هكذا: ويزادُ الوقفُ، فإنَّ المقَرَّ له إذا ردَّه ثمَّ صدَّقه صحَّ[2]، وهي موافقةٌ لِمَا نحن بذكره من أنَّ الإقرارَ لا يرتدُّ بالردِّ ولو قبل القبول.

وما نقله الشَّارحُ من أنَّ الوقفَ يرتدُّ بالردِّ قبل القبول لا بعده هو غيرُ ما نحن فيه. ونقل الحمويُّ عن «الإسعاف» ما يناسبُ هذا، فقال: ولو أقرَّ لرجلَيْن بأرضٍ في يده أنَّها وقفٌ عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثمَّ من بعدهم على المساكين، فصدَّقه أحدُهما وكذَّبه الآخرُ ولا أولادَ لهما؛ يكون نصفُها وقفاً على المصدِّقِ منهما، والنِّصفُ الآخرُ للمساكين، ولو رجعَ المنكِرُ إلى التَّصديق؛ رجعتِ الغلَّةُ إليه، وهذا بخلافِ ما لو أقرَّ لرجلٍ بأرضٍ، فكذَّبه المقَرُّ له؛ فإنَّها تصيرُ له ما لم يُقِرَّ له بها ثانياً. والفرقُ: أنَّ الأرضَ

---

(١) «الإسعاف»: ص٤٨، «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

(٢) «الإسعاف»: ص٤٨، «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥، «منح الغفار»: ق٥٠٣/ ب فيض الله.

وَالرِّقِّ) فكلُّها لا ترتدُّ، ويُزادُ: الميراثُ. «بزَّازيَّة». والنِّكاحُ كما في متفرِّقات قضاء «البحر»، وتمامُه ثمَّةَ. ....

المقرَّ بوقفيَّتِها لا تصيرُ ملكاً لأحدٍ بتكذيب المقرّ له، فإذا رجعَ ترجعُ إليه، والأرضُ المقرُّ بكونها ملكاً ترجعُ إلى ملك المقرِّ بالتَّكذيب. اهـ[1].

وهذا غيرُ ما نقله الشَّارح عنه كما علمتَ، وهو المناسبُ للمقام والملايمُ؛ لأنَّ المقرَّ له قد كذَّبَ المقرَّ ثمَّ صدَّقَه؛ يصحُّ تصديقُه. فتأمَّلْ.

(قوله: وَالرِّقِّ) أي: لو قال له: "أنا رفيقُكَ"، فأنكرَ، ثمَّ ادَّعاهُ وصدَّقَه العبدُ؛ صحَّ. ومنه ما قدَّمَه الشَّارحُ في كتاب العتق عن «الخلاصة»: قال لعبده: "أنتَ غيرُ مملوكٍ... إلخ".

(قوله: وَيُزَادُ المِيرَاثُ) أي: فلا يَعملُ ردُّ الوارث إرثَه من المورِّث.

(قوله: كَمَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ قَضَاءِ «البَحْرِ») وعبارتُه: قَيَّدَ بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرقِّ والطَّلاق والعتاق والنَّسب والولاءِ، فإنَّها لا ترتدُّ بالردِّ. أمَّا الثَّلاثةُ الأُوَلُ؛ ففي «البزَّازيَّة»: قال لآخرَ: "أنا عبدُكَ"، فردَّ المقرُّ له، ثمَّ عادَ إلى تصديقه؛ فهو عبدُه، ولا يبطلُ الإقرارُ بالرقِّ بالردِّ كما لا يبطلُ بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدَّين حيث يبطلُ بالردِّ، والطَّلاقُ والعتاقُ لا يبطلانِ بالردِّ؛ لأنَّهما إسقاطٌ يتمُّ بالمسقِطِ وحده[2].

وأمَّا الإقرارُ بالنَّسب وولاء العتاقة؛ ففي «شرح المجمع» من الولاء: وأمَّا الإقرارُ بالنِّكاح فلم أره الآن. انتهى[3].

---

(١) «الإسعاف»: ص٤٨، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

واستثنى ثَمَّةَ مسألتينِ من الإبراء، وهما: إبراءُ الكفيل لا يرتدُّ، وإبراءُ المديون بعد قوله: أبرِئْني فأبرأَه لا يرتدُّ فالمستثنى عشرةٌ. فلتُحفظْ. وفي وكالة «الوهبانيَّة»: ومتى صدَّقَه فيها

(قوله: وَاسْتَثْنَى ثَمَّةَ مَسْأَلَتَيْنِ مِنَ الإِبْرَاءِ) أي: من قولهم: الإبراءُ يرتدُّ بالردِّ، ولا حاجةَ إلى ذكرهما هنا، فإنَّهما ليسا مما نحن فيه. ح. أي: لأنَّ الكلامَ في الإقرار، وما ذكره في الإبراء. وعبارتُه قال: ثمَّ اعلم أن الإبراء يرتد إلا فيما إذا قال المديون: أبرئني فأبرأه فإنَّه لا يرتد كما في «البزَّازيَّة»، وكذا إبراءُ الكفيل لا يرتدُّ بالردِّ، فالمستثنى مسألتان، كما أنَّ قولَهم: إنَّ الإبراءَ لا يتوقَّفُ على القبول، ولا يخرجُ عنه الإبراءُ عن بدل الصَّرف والسَّلَم، فإنَّه يتوقَّفُ على القبول ليُبطلاه كما قدَّمْنا في باب السَّلَم. والحاصلُ: إنَّ الكلامَ في أنَّ الإقرارَ يرتدُّ بالردِّ إلا في مسائلَ، وهاتان المسألتان ليستا منها، وحينئذٍ فلا وجهَ لزيادةِ ذلك. قال في كتاب المداينات: الإقرارُ يرتدُّ بالردِّ إلا في مسائلَ: الأولى: إذا أبرأَ المحتالَ عليه فردَّه لم يرتدَّ. الثَّانيةُ: إذا قال المديونُ: "أبرِئْني"، فأبرأَه فردَّه؛ لا يرتدُّ. الثَّالثةُ: إذا أبرأَ الطَّالبُ الكفيلَ فردَّه لم يرتدَّ، وقيل: يرتدُّ. الرَّابعةُ: إذا قَبِلَه ثمَّ ردَّه لم يرتدُّ. اهـ. إلا أن يرادَ بقوله: واستثنى مسألتين من قولهم: الإبراءُ يرتدُّ بالردِّ، أي: كما أنَّه يُستثنى من قولهم: إنَّ الإبراءَ لا يتوقَّفُ على القبول إلا الإبراءَ عن بدل الصَّرف والسَّلَم؛ فإنَّه يتوقَّفُ على القبول ليبطلاه، فإذا كان الإبراءُ في هاتين المسألتين لا يرتدُّ بالردِّ وإن لم يقبَلْه بعدُ؛ فمن بابِ أَوْلى إذا ردَّه ثمَّ قَبِلَه، فإنَّه لا يبطلُ، وبهذا الاعتبار عدَّهما مسألتينِ مما نحن فيه. فتأمَّلْه.

(قوله: فَالمُسْتَثْنَى عَشَرَةٌ) أي: على هذا المقال.

(قوله: وَمَتَى صَدَّقَهُ فِيهَا) أي: في الإقرار بعينٍ أو دينٍ والإبراء والوكالة والوقف، هذا ما تفيدُه عبارةُ العلَّامة عبد البرِّ. ط[1].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٧.

....

أقول: ذكرَ في «شرح الوهبانية» خمسَ مسائلَ: مسألةَ الوكالة، فقال: لو قال لآخرَ: "وكَّلْتُك ببيعِ هذا"، وسكتَ؛ يُصيرُ وكيلاً، ولو قال: "لا أقبلُ"؛ بَطَلَ، وسيأتي في المقولة الآتية إمكانُ تصويرها، وهذه المسألةُ الأولى من النَّظم. وقال أيضاً: الإقرارُ والإبراءُ لا يحتاجانِ إلى القبول ويرتدَّان بالردِّ، وهنا إنَّ الثَّانيةَ والثَّالثةَ من النَّظم. وقال أيضاً: إذا سكتَ الموقوفُ عليه في الوقف على فلانٍ جازَ، ولو قال: "لا أقبلُ"؛ بَطَلَ، وفي وقف «الأصل»: لا تبطلُ. وهذه المسألةُ الخامسةُ من النَّظْم. ثمَّ قال: ولو صدَّقَه في هذا كلِّه ثم ردَّه؛ لا يرتدُّ. انتهى[1]. فغيَّرَ هذا الشَّارحُ عبارتَه إلى ما ترى، فضميرُ (فيها) يرجعُ إلى أربع مسائلَ مذكورةٍ في «شرح الوهبانيَّة»، لا إلى الوكالة. والمسألةُ الرَّابعةُ من «شرح الوهبانيَّة» هي: هبةُ الدَّين ممن عليه الدَّينُ لا تصحُّ من غير قبولٍ، خلافاً لزفر. كذا اختار السَّرخسيُّ. وقيل: الخلافُ على العكس، وفي قاضيخان مثلُه. وذكر أبو اللَّيث: أنَّها تصحُّ من غير قبولٍ، إلا أنَّها تبطلُ بالردِّ. وفي «الذَّخيرة» و«الواقعات»: إنَّ عامَّةَ المشايخ على أنَّ هبةَ الدَّين وإبراءَه يتمُّ من غير قبولٍ[2]. وفي «العماديَّة»: المذكورُ في أكثر الكتب والشُّروح أنَّ القبولَ ليس بشرطٍ عندنا، وهو الصَّحيحُ[3]. ثمَّ ذكرَ عن «الصغرى»: أنَّه يرتدُّ بالردِّ[4]. انتهى[5]. فهذه خمسةُ مسائلَ، لكن لم يذكرْ قولَه: ولو صدَّقَه في هذا كلِّه... إلخ إلا بعد

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوكالة: ١/ ٣٢٩- ٣٣٠.

(٢) في هامش بولاق: (هبةُ الدين ممن عليه أو إبراؤه لا يحتاجُ فيهما إلى القبول. اهـ منه).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٨٥/ ب فيض الله.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٨٥/ ب فيض الله.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوكالة: ١/ ٣٢٩- ٣٣٠.

ثمَّ ردَّه؛ لا يرتدُّ بالردِّ. وهل يُشترطُ لصحَّة الردِّ مجلسُ الإبراء؟ خلافٌ. والضَّابطُ: أنَّ ما فيه تمليكُ مالٍ من وجهٍ يَقبلُ الردَّ، وإلا فلا، كإبطالِ شُفعةٍ، وطلاقٍ، وعتاقٍ لا يقبلُ الردَّ، وهذا ضابطٌ جيِّدٌ. فليُحفظْ.

الأربعة الأول، وهي: الوكالةُ والإقرارُ والإبراءُ والوقفُ، ولا شكَّ أنَّ هذا المقصودَ لا يُفهمُ من هذا الشَّرح.

(قوله: **لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ**) قد علمتَ أنَّ من جملة مرجع الضَّمير الوكالةُ، وهي عقدٌ غيرُ لازمٍ، فكيف لا ترتدُّ بالردِّ؟! ويمكن تصويرُها فيما إذا وكَّله بشراءٍ معيَّنٍ وقَبِلَ الوكالةَ، فاشتراهُ بمثل ما عيَّنَ له من قدر الثَّمن، ثمَّ ادَّعى أنَّه ردَّ الوكالةَ، فلا يُقبلُ. ط[1].

(قوله: **وَهَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الرَّدِّ مَجْلِسُ الإِبْرَاءِ**) ذكره العلَّامةُ عبدُ البرِّ في إبراء الدَّائن مديونَه من الدَّين، وعبارتُه بعد ذكر هذه المسألة: وهل يُشترطُ لصحَّة الردِّ مجلسُ الإبراء؟ اختلفَ المشايخُ. ولو قال: أبرِئْني مما لكَ عليَّ، فقال: "أبرأْتُكَ"، فقال: "لا أقبلُ"؛ فهو بريءٌ. وفي بعض النسخ: هبةُ الدَّين ممن عليه لا تتمُّ إلا بالقبول، والإبراءُ يتمُّ، لكن للمديون حقُّ الردِّ قبل موته إن شاءَ. انتهى[2].

(قوله: **وَالضَّابِطُ**) قال العلَّامة عبدُ البرِّ عن «تقويم الدبوسي»: الصَّدقةُ بالواجب - أي: الثَّابت - في الذمَّة إسقاطٌ، كصدقة الدَّين على الغريم، وهبةِ الدَّين له، فتتمُّ له بغير قبولٍ، وكذا سائرُ الإسقاطات تتمُّ من غير قبولٍ، إلا أنَّ ما فيه تمليكُ مالٍ من وجهٍ قَبِلَ الارتدادَ بالردِّ، وما ليس فيه تمليكُ مالٍ لم يقبلْ، كإبطال حقِّ الشُّفعة والطَّلاق، وهذا ضابطٌ جيِّدٌ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٧.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوكالة: ١/ ٣٣٠.

(صَالَحَ أَحَدُ الوَرَثَةِ، وَأَبْرَأَهُ إِبْرَاءً عَامًّا) ....

فتنبَّهْ له. اهـ[1]. قال بعضُ الفضلاء: هذا الضَّابطُ ظاهرٌ فيما يقبلُ الردَّ من الإنشاءات، لكن هو خارجٌ عمَّا البحثُ فيه من كون الإقرار يرتدُّ أو لا يرتدُّ؛ إذ الإقرارُ لا تمليكَ فيه. تأمَّلْ.

(قوله: صَالَحَ... إلخ) وليتَ هذا الفرعَ ما جُعل متناً ولا شرحاً؛ إذ أصلُ العبارة: قال تاجُ الإسلام ـ وبخطِّ شيخ الإسلام وجدتُه ـ: صالَحَ أحدُ الورثة وأبرأَ إبراءً عامّاً، ثمَّ ظهرَ شيءٌ في التَّركة لم يكن وقتَ الصُّلح؛ لا روايةَ في جواز الدَّعوى، ولقائلٍ أن يقول: يجوز دعوى حصَّتِه منه، وهو الأصحُّ، ولقائلٍ أن يقول: لا. اهـ. ثم اختصَرَها في «الأشباه»[2]، وتبعَه هنا.

قال الشُّرنبلاليُّ: نَقَلَها في «الأشباه» بما فيه اشتباهٌ لا يليقُ؛ لأنَّه معزوٌّ إلى الخطِّ، وفيه نظرٌ، وبرهَنَ عليه في رسالةٍ. اهـ. ويؤيِّدُه ما سيأتي: لو صالَحَ الورثةُ أحدَهم، ثمَّ ظهرَ عينٌ لم يعلموها: هل تدخلُ في الصُّلح؟ قولانِ: أشهَرُهما: لا، فهذا بلا إبراءٍ فيه روايةٌ مشهورةٌ بعدم السَّماع، فكيف مع الإبراء الذي بمفرده يمنعُ السَّماعَ؟! قال في «المحيط»: لو أبرأَ أحدُ الورثة الباقيَ، ثمَّ ادَّعى التَّركةَ وأنكروا؛ لا تُسمعُ دعواهُ، وإن أقرُّوا بالتَّركةِ؛ أُمِرُوا بالردِّ عليه. اهـ. أي: لأنَّ الإبراءَ عن العين إذا منعَ دعواها؛ فمصادَقَتُهم له يعملُ بها. وأيضاً فرعُ المتن يحتملُ أن يكون ما ظهرَ تحت يد الورثة، وأنَّهم أقرُّوا بأنه من التَّركة بعد ذلك، فيكون بسبب الصُّلح فيه روايتانِ، قيل: لا تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّ المصالِحَ خرجَ عن كلِّ التَّركة. والأشهرُ: تُسمعُ؛ لأنَّه ما خرجَ إلا عن قَدْر ما علمَ، فإذا انضمَّ الإبراءُ إليه

---

(١) «تقويم الأدلة»: ص٨٤، «تفصيل عقد الفوائد»: ١/ ٣٣٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨ عن «الخانية».

أو قال: "لم يَبْقَ لي حقٌّ من تركةِ أبي عند الوصيِّ"، أو "قبضتُ الجميعَ"، ونحوَ ذلك

ربَّما ازدادَ غيرُ الأشهر قوَّةً عليه، وإذا كانت تحت يدِ أجنبيٍّ؛ فكذا يقالُ، إلا أنَّ الإبراءَ لا يُقوِّي غيرَ الأشهرلعدم يد المبرأ. وخلطُ الشَّارحِ يدَ الوصيِّ بهذا الفرع فيه نظرٌ آخرُ. وإن ظهرَ تحت يد الورثةِ وأنكروا أنَّه من التَّركة؛ فالإبراءُ بانفراده مانعلإ من الدَّعوى، فكيف مع الصُّلح؟! فكيف كان قولُه: لا روايةَ فيه؛ فيه ما فيه؟! بل قيل: يعملُ بالإبراء الواقع في ضمن صلحٍ ظهرَ فسادُه بفتوى الأئمَّة، فكيف به في الصَّحيح؟! فليت التَّاجَ أخذَ تخريجَه على هذا. ويمكن توجيهُه: بأنَّه أرادَ أنَّه ظهرَ تحت يدِ أجنبيٍّ، وتقدَّم عن ابن الغرس: أنَّه لو أبرأَه مطلقاً ثمَّ ظهرَ أنَّه كان قبلَ الإبراء مشغولَ الذمَّة بشيءٍ من تركة أبي المبرِئِ ولم يعلمْ بذلك ولا بموتِ أبيه إلا بعد الإبراء؛ عملَ الإبراءُ عملَه، ولا يُعذرُ المبرئُ. وفي «الخلاصة»: أبرأهُ عن الدَّعاوى، ثمَّ ادَّعى عليه مالاً بالإرث عن أبيه: إن مات أبوه قبل إبرائه صحَّ الإبراءُ ولا تُسمعُ دعواهُ وإن لم يَعلمْ بموت الأب عند الإبراء. اهـ. ويأتي تمامُ الكلام على ذلك قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: أَوْ قَالَ) عطفٌ على (صالح)؛ لأنَّها مسألةٌ أخرى.

(قوله: أَوْ قَبَضْتُ الجَمِيعَ) أي: لو أقرَّ الوارثُ أنَّه قبضَ ما على النَّاس من تركةِ والده، ثمَّ ادَّعى على رجلٍ دَيناً؛ تُسمعُ دعواه. «منح» عن «الخانيَّة»[1]. وصيُّ الميت إذا دفعَ ما كان في يده من تركةِ الميت إلى ولد الميت، وأشهدَ الولدُ على نفسه أنَّه قبضَ التَّركةَ ولم يبقَ من تركة والده قليلٌ ولا كثيرٌ إلا قد استوفاهُ، ثمَّ ادَّعى في يد الوصيِّ شيئاً وقال: من تركة والدي، وأقامَ على ذلك بيِّنةً؛ قُبلتْ بيِّنتُه.

(١) «منح الغفار»: ق٥٠٣/ ب فيض الله.

(ثُمَّ ظَهَرَ فِي) يد وصيِّه من (التَّرِكَةِ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ) وتحقَّقَه؛ (تُسْمَعُ دَعْوَى حِصَّتِهِ مِنْهُ عَلَى الأَصَحِّ) ....

قلتُ: ووجهُ قبولها: أنَّ إقرارَ الولد لم يتضمَّنْ إبراءَ شخصٍ معيَّنٍ، وكذا إقرارُ الوارث بقبضه جميعَ ما على النَّاس ليس فيه إبراءٌ، ولو تنزَّلْنا للبراءةِ؛ فهي غيرُ صحيحةٍ في الأعيان. «شرح وهبانيَّة» للشُّرنبلاليِّ[1]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ عدمَ صحَّتها معناهُ: أن لا تَصيرَ ملكـًا للمدَّعى عليه، وإلا فالدَّعوى لا تُسمعُ كما يأتي في الصُّلح.

(قوله: ثُمَّ ظَهَرَ فِي يَدِ وَصِيِّهِ) هذا إنَّما يظهرُ في مسألة الوصيِّ، لا في غيرها، فلو ساق المصنِّفُ بتمامه إلى قوله: (وقت الصُّلح)، ثمَّ يقول: أو ادَّعى في يد الوصيِّ شيئـًا وقال: هذا من تركة والدي، أو ادَّعى على رجلٍ دَينـًا لوالدهِ تُسمعُ دعواه فيما ذكرَ؛ لكان أنسبَ. فتأمَّل.

(قوله: لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ) أي: لم يُذكرْ.

(قوله: وَتَحَقَّقَهُ) المرادُ: أنَّه أثبتَه، وإلا فتحقُّقُه من غير إثباتٍ لا يُعتبرُ.

(قوله: تُسْمَعُ دَعْوَى حِصَّتِهِ مِنْهُ عَلَى الأَصَحِّ) قال في «الدُّرر»: وفي «المنتقى»: إذا دفعَ الوصيُّ إلى اليتيم مالَه بعد البلوغ، فأشهدَ اليتيمُ على نفسه أنَّه قبَضَ جميعَ تركة والده ولم يبقَ له من تركة والده قليلٌ أو كثيرٌ إلا وقد استوفاهُ، ثمَّ ادَّعى شيئـًا في يد الوصيِّ وقال: "هو من تركةِ أبي"، وأقام البيِّنةَ؛ قُبلتْ بيِّنتُه، وكذا لو أقرَّ الوارثُ أنَّه قد استوفى جميعَ ما تركَ والدُه من الدَّين على النَّاس، ثمَّ ادَّعى دينًا على رجلٍ؛ تُسمعُ دعواهُ. انتهى[2]. قال

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٤٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤٥١.

....

الشُّرنبلاليُّ: وصحَّةُ دعواه به لعدمِ ما يمنعُ منها؛ لأنَّه إشهادَه أنَّه قبضَ جميعَ تركة والده... إلخ ليس فيه إبراءَ المعلوم عن معلومٍ ولا عن مجهولٍ، فهو إقرارٌ مجرَّدٌ لا يَستلزمُ إبراءً، فليس مانعاً من دعواهُ. ثمَّ قال: وكذلك الحكمُ في إقرار الوارث أنَّه استوفى دَيْنَ والده، فلا يمنعُ هذا الإقرارُ دعوى الوارث بدينٍ لمورِّثه على خصمٍ له؛ لأنَّه إقرارٌ غيرُ صحيحٍ؛ لعدم إبرائه شخصاً معيَّناً أو قبيلةً معيَّنةً وهم يحصَوْن، وهذا بخلاف الإباحة لكلِّ من يأكلُ شيئاً من ثمرة بستانه، فإنَّه يجوزُ، وبه يُفتى. وبخلافِ الإبراء عن مجهولٍ لمعلومٍ، فإنَّه صحيحٌ، كقول زيدٍ لعمرٍو: "حالِلْني من كلِّ حقٍّ لك عليَّ"، ففعلَ؛ برئَ مما علمَ ومما لم يعلمْ، وبه يُفتى. اهـ[1].

قال في «الخزانة»: رجلٌ قال لآخرَ: "حالِلْني من كلِّ حقٍّ لك عليَّ": إن كان صاحبُ الحقِّ عالماً بما عليه؛ برئَ المديونُ حكماً وديانةً، وإن لم يكن عالماً بما عليه؛ برئَ حكماً لا ديانةً في قول محمدٍ، وقال أبو يوسفَ: يبرأُ حكماً وديانةً، وعليه الفتوى. اهـ. قيل: وإن لم تُسمعِ الدَّعوى لا يحلفُ؛ لأنَّ اليمينَ فرعُ الدَّعوى، إلا أن يدَّعيَ عدمَ صحَّة إقراره، بأن قال: كنتُ مُكرَهاً في إقراري أو كذبتُ فيه، فإنَّه يحلفُ المقرُّ له، فقولُهم: لعدم صحَّة الدَّعوى وعدم التَّحليف بعد الإبراءِ العامِّ إنَّما هو فيما إذا لم يقعِ النِّزاعُ في نفس الإقرار الذي تَبتني عليه الدَّعوى واليمينُ. تأمَّلْ ولا تغفلْ عند الفتوى، فإنَّه بحثَ بعضُهم معي في ذلك. انتهى حموي[2].

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤٥١ (بهامش درر الحكام).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٠٣.

صلح «البزازيَّة». ولا تناقُضَ؛ لحملِ قوله: "لم يبقَ لي حقٌّ" ـ أي: ممَّا قبضتُه ـ على أنَّ الإبراءَ عن الأعيان باطلٌ، وحينئذٍ فالوجهُ عدمُ صحَّةِ البراءةِ ....

(قوله: صُلْحُ «البَزَّازِيَّةِ») عبارَتُها: قال تاجُ الإسلام ـ وبخطِّ شيخ الإسلام وجدتُه ـ: صالَحَ أحدَ الورثة وأبرأَ إبراءً عامًّا، ثمَّ ظهرَ في التَّركة شيءٌ لم يكن وقتَ الصُّلح؛ لا روايةَ في جواز الدَّعوى، ولقائلٍ أن يقول: تجوز دعوى حصَّتِه منه، وهو الأصحُّ. ولقائلٍ أن يقولَ: لا. انتهت(1).

(قوله: وَلَا تَنَاقُضَ) هذا واردٌ على ما إذا قال الوارثُ للوصيِّ: "قبضتُ تركةَ والدي ولم يبقَ لي حقٌّ من تركة والدي لا قليلٌ ولا كثيرٌ"، وحاصلُ الإبراء ـ كما في «المنح»، وأصلُه لابن وهبان ـ: أنَّ قولَهم: النَّكرةُ في سياق النَّفي تعمُّ انتقضَ؛ لأنَّ قولَه: "ولم يبقَ لي حقٌّ" نكرةٌ في سياق النَّفي، فعلى مقتضى القاعدة لا يصحُّ دعواهُ بعد ذلك لتناقُضِه، والمتناقِضُ لا تُقبلُ دعواهُ ولا بيِّنتُه(2)، ثمَّ أجاب بما ذكره المؤلِّفُ. ط(3).

(قوله: عَلَى أَنَّ الإِبْرَاءَ عَنِ الأَعْيَانِ بَاطِلٌ) أي: الصَّادر من الوارث للوصيِّ، والمعنى: لو أبقَيْنا عمومَ النَّكرة؛ لا يصحُّ لِمَا ذكره، وظاهرُ هذا ولو ذُكرتْ وقت الصُّلح حيث كان الصُّلحُ عنها نفسِها، لا عن بدلها مستهلكةً؛ لأنَّ الإبراءَ يشملُ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ التي في يد الموصي أو باقي الورثة؛ إذ هي أعيانٌ، والدَّينُ ما يكون ثابتاً في الذمَّة.

أقول: وكما أنَّ الإبراءَ عن الأعيان باطلٌ؛ فكذا إجازةُ تَلَف المتلفات. قال في «الوجيز»

(1) «الفتاوى البزازية»: ٢/٢٠٨.

(2) «منح الغفار»: ق٥٠٣/ب فيض الله.

(3) «حاشية الطحطاوي»: ٣/٣٤٧.

....

من الدَّعوى: أتلفَ مالَ إنسانٍ، ثمَّ قال المالكُ: "رضيتُ بما صنعتَ" و"أجزتُ ما صنعتَ"؛ لا يبرأُ. اهـ. وأمَّا الإبراءُ عن دعوى الأعيان؛ فصحيحٌ ولو إرثًا كما في «البزَّازيَّة» عن «العدة». وقولُ المصنِّف في الصُّلح: (أو الإبراء عن دعوى الباقي) صريحٌ في ذلك، وقولُ الشَّارح ثمَّةَ: (وظاهرُ الرِّواية الصحَّةُ مطلقًا) يفيدُ صحَّةَ البراءة عن الأعيان. ثمَّ حقَّقَه بحملِ بطلان الإبراء عن الأعيان على بطلانه في الديانة، وقيَّدَ في «البحر» بطلانَ الإبراء عن الأعيان بالإنشاء، أمَّا لو على وجه الاخبار، كـ"هو بريءٌ مما لي قِبَلَه"؛ فهو صحيحٌ متناولٌ للدَّيْن والعين، وكذا "لا مِلكَ لي في هذا العين"[1]. وفي «المبسوط»: ويدخلُ في "لا حقَّ لي قِبَل فلانٍ" كُلُّ عينٍ أو دينٍ، وكلُّ كفالةٍ، أو إجارةٍ، أو جنايةٍ، أو حدٍّ[2]. ثم قال شيخُنا: وقولُه: "لا حَقَّ لي" ونحوه ليس من الإبراء، بل إقرارٌ. ثمَّ نقل عن «الفواكه البدريَّة» ما نصُّه: أبرأَ مطلقًا، أو أقرَّ أنَّه لا يَستحقُّ عليه شيئًا، ثمَّ ظهرَ أنَّ المقرَّ له كان مشغولَ الذِّمَّة بتركة أبي المقِرِّ، ولم يعلم المقرُّ بذلك ولا بموتِ أبيه إلا بعد الإقرار أو الإبراء؛ عَملَ الإبراءُ والإقرارُ عملَه، ولا يُعذرُ المقرُّ كما قدَّمْناه.

أقول: إنَّما لم يُفرِّقْ بين الإنشاء والإخبار؛ لأنَّه الصَّحيحُ وظاهرُ الرِّواية، وفيه قطعُ النِّزاع، وقد تُعورفَ من القضاة العملُ عليه. وقولُه: ليس من الإبراء يردُّه قولُ «البزَّازيَّة»: اتَّفقتِ الرِّواياتُ على أنَّ المدَّعيَ لو قال: "لا دعوى لي أو لا خصومةَ لي قِبَلَ فلانٍ"؛ يصحُّ ولا تُسمعُ دعواهُ إلا في حقٍّ حادثٍ بعد الإبراء. اهـ[3]. وسيأتي تمامُه قريبًا إن شاء اللهُ تعالى.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦١.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ١٦٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٨ عن القاضي.

كما أفادَه ابنُ الشِّحنة، واعتمدَه الشُّرنبلاليُّ، ....

(قوله: كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ[١]) لعلَّه في غير هذا المحلِّ، فإنَّه لم يذكُرْه هنا عند ذكر هذه المسألة. ط[٢].

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ) أي: في «حاشية الدُّرَر» و«شرح الوهبانيَّة»، وعبارتُه في الشَّرح بعد نقل ما قدَّمْنا عن «المنتقى» عازياً لقاضيخان: فإن قلتَ[٣]: إنَّ إقرارَ الولد لم يتضمَّنْ إبراءَ شخصٍ معيَّنٍ، وكذا إقرارُ الوارث بقبضِه جميعَ ما على النَّاس ليس فيه إبراءٌ، فتُقبلُ دعواهُ، ولو تنزَّلْنا للبراءة؛ فهي غيرُ صحيحةٍ في الأعيان، فإنَّ الإبراءَ عن الأعيان لا يصحُّ، بخلافِ البراءة عن دعواه. ويعلمُ بهذا أن لا نقضَ على قول أئمَّتنا: النَّكرةُ في سياق النَّفي تعمُّ. وإيرادُ صاحب «عقد الفرائد[٤]»: أنَّ هذه المسألةَ[٥] نقضاً عليها؛ لظنِّه أنَّه من قبيل الإبراء، وليس كذلكَ، فلا احتياجَ لِمَا تكلَّفَه الشَّارحُ أيضاً من الجواب، وقد قال: إنَّه ظهرَ له أنَّ الوجهَ عدمُ صحَّة البراءة، وهو كذلكَ، وهذا ملخَّصُه. اهـ[٦]. وللشُّرنبلاليِّ رسالةٌ سمَّاها: «تنقيح الأحكام في الإقرار والإبراء الخاصِّ والعامِّ»، أجابَ فيها: بأنَّ البراءةَ العامَّةَ بين الوارثين مانعةٌ من دعوى شيءٍ سابقٍ عليها، عيناً كان أو ديناً، بميراثٍ أو غيره، وحقَّقَ ذلك بأنَّ البراءةَ: إمَّا عامَّةٌ كـ"لا حقَّ، أو لا دعوى، أو لا خصومةَ لي قِبَلَ فلانٍ"، أو "هو

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٧.

(٣) في «تيسير المقاصد»: (قلت) بدون (فإن)، وهو يقتضي أنه كلامه لا اعتراضٌ أوردَه.

(٤) في «تيسير المقاصد»: (صاحب الفوائد).

(٥) عبارة «تيسير المقاصد»: (وإيرادُ صاحب الفوائد هذه المسألة نقضاً عليها)، وهي أولى.

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٤٤٨.

....

بريءٌ من حقِّي"، أو "لا دعوى لي عليه"، أو "لا تعلُّقَ لي عليه"، أو "لا أستحقُّ عليه شيئاً"، أو "أبرأتُه من حقِّي، أو ممَّا لي قِبَلَه"، وإمَّا خاصَّةٌ بدينٍ خاصٍّ، كـ"أبرأتُه من دينِ كذا"، أو عامٍّ، كـ"أبرأتُه مما لي عليه"، فيبرأُ عن كلِّ دَينٍ دون العين، وإمَّا خاصَّةٌ بعينٍ، فتصحُّ لنفي الضَّمان لا الدَّعوى، فيدَّعي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعواها؛ فهو صحيحٌ كما علمتَ. ثم إنَّ الإبراءَ لشخصٍ مجهولٍ لا يصحُّ، وإنْ لمعلومٍ؛ صحَّ ولو بمجهولٍ، فقولُه: "قبضتُ تركةَ مورِّثي كلَّها"، أو "كلُّ مَنْ لي عليه شيءٌ أو دينٌ فهو بريءٌ"؛ ليس إبراءً عامّاً ولا خاصّاً، بل هو إقرارٌ مجرَّدٌ لا يمنعُ من الدَّعوى؛ لِمَا في «المحيط»: قال: "لا دَيْنَ لي على أحدٍ"، ثمَّ ادَّعى على رجلٍ ديناً؛ صحَّ لاحتمال وجوبه بعد الإقرار. اهـ[1].

أقول: لكن فيه: أنَّ هذا الاحتمالَ يَصدقُ في الدَّعاوى كلِّها أو أكثرها بعد الإبراء العامِّ، مع أنَّها لا تُسمعُ. والصَّوابُ التَّعليلُ بعدم صحَّة الإبراء للمجهول. تأمَّلْ. وفيه أيضاً: وقولُه: "هو بريءٌ ممَّا لي عنده" إخبارٌ عن ثبوتِ البراءة، لا إنشاءٌ. وفي «الخلاصة»: "لا حقَّ لي قِبَلَه"، فيدخلُ فيه كلُّ عينٍ ودينٍ وكفالةٍ وإجارةٍ وجنايةٍ وحدٍّ. اهـ. وفي «الأصل»: فلا يدَّعي إرثاً، ولا كفالةَ نفسٍ أو مالٍ، ولا ديناً، أو مضاربةً، أو شِركةً، أو وديعةً، أو ميراثاً، أو داراً، أو عبداً، أو شيئاً من الأشياء حادثاً بعد البراءة. اهـ. فما في «شرح المنظومة» عن «المحيط»: أبرأَ أحدُ الورثة الباقي، ثمَّ ادَّعى التَّركةَ وأنكروا؛ لا تُسمعُ دعواهُ، وإن أقرُّوا بالتَّركة أُمروا بالردِّ عليه. اهـ؛ ظاهرٌ فيما إذا لم تكن البراءةُ عامَّةً لِمَا علمتَه، ولِمَا سنذكرُ أنَّه لو أبرأَهُ عامّاً ثمَّ أقرَّ بعده بالمال المبرَأ به؛ لا يعودُ بعد سقوطه. وفي «العماديَّة»: قال ذو

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ٥٨٢.

اليد: "ليس هذا لي"، أو "ليس مِلكِي"، أو "لا حقَّ لي فيه"، أو نحو ذلك ولا منازعَ له حينئذٍ، ثمَّ ادَّعاه أحدٌ، فقال ذو اليد: "هو لي"؛ فالقولُ له؛ لأنَّ الإقرارَ لمجهولٍ باطلٌ، والتَّناقضُ إنَّما يمنعُ إذا تضمَّنَ إبطالَ حقٍّ على أحدٍ. اهـ[1]. ومثلُه في «الفيض» و«خزانة المفتين»[2].

فبهذا علمتَ الفرقَ بين "أبرأتُكَ" أو "لا حقَّ لي قِبَلَك" وبين "قبضتُ تركةَ مورِّثي" أو "كلُّ من لي عليه دينٌ فهو بريءٌ" ولم يُخاطِبْ معيَّناً، وعلمتَ بطلانَ فتوى بعض أهل زماننا: بأنَّ إبراءَ الوارث وارثاً آخرَ إبراءً عامّاً لا يمنعُ من دعوى شيءٍ من التَّركة. وأمَّا عبارةُ «البزَّازيَّة» ـ أي: التي قدَّمْناها ـ فأصلُها معزوٌّ إلى «المحيط»، وفيه نظرٌ ظاهرٌ، ومع ذلك لم يُقيِّدِ الإبراءَ بكونه لمعيَّنٍ أو لا، وقد علمتَ اختلافَ الحكم في ذلك. ثم إن كان المرادُ به: اجتماعَ الصُّلح المذكور في المتون والشُّروح في مسألة التَّخارج مع البراءة العامَّة لمعيَّنٍ؛ فلا يصحُّ أن يقال فيه: لا روايةَ فيه، كيف وقد قال قاضيخان: اتَّفقتِ الرِّواياتُ على أنَّه لا تُسمعُ الدَّعوى بعده إلا في حادثٍ؟! وإن كان المرادُ به: الصُّلحَ والإبراءَ بنحو قوله: "قبضتُ تركةَ مورِّثي ولم يبقَ لي فيها حقٌّ إلا استوفيتُه"؛ فلا يصحُّ قولُه: لا روايةَ فيه أيضاً؛ لِمَا قدَّمْنا من النُّصوص على صحَّة دعواهُ بعده. واتَّفقتِ الرِّواياتُ على صحَّةِ دعوى ذي اليد المقرِّ بأن لا مِلكَ له في هذا العين عند عدم المنازِعِ. والذي يتراءى أنَّ المرادَ من تلك العبارة: الإبراءُ لغير معيَّنٍ مع ما فيه. ولو سلَّمْنا أنَّ المرادَ به: المعيَّنُ وقطَعْنا النَّظرَ عن اتِّفاق الرِّوايات على منعِه من الدَّعوى بعده؛ فهو مباينٌ لِمَا في «المحيط»

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص١٦٣ (ت: ملحم).

(٢) «خزانة المفتين»: كتاب الدعوى: ج٢/ ق١٣٥/ ب محمد عاصم.

عن «المبسوط» و«الأصل» و«الجامع الكبير» ومشهور الفتاوى المعتمدة كـ«الخانيَّة» و«الخلاصة»، فيُقدَّمُ ما فيها ولا يُعدلُ عنها إليه. وأمَّا في «الأشباه» و«البحر» عن «القنية»: افترقَ الزَّوجان وأبرأَ كلٌّ صاحبَه عن جميع الدَّعاوى، وللزَّوج أعيانٌ قائمةٌ؛ لا تبرأُ المرأةُ منها، وله الدَّعوى؛ لأنَّ الإبراءَ إنَّما ينصرفُ إلى الدُّيون لا الأعيان. اهـ[1]؛ فمحمولٌ على حصوله بصيغةٍ خاصَّةٍ، كقوله: "أبرأتُها عن جميع الدَّعاوى ممَّا لي عليها"، فيختصُّ بالدُّيون فقط؛ لكونه مقيَّداً بـ"ما لي عليها"، ويؤيِّدُه التَّعليلُ، ولو بقيَ على ظاهره؛ فلا يُعدلُ عن كلام «المبسوط» و«المحيط» و«كافي الحاكم» المصرِّحِ بعموم البراءة لكلِّ من أبرأَ إبراءً عامّاً إلى ما في «القنية». اهـ. هذا حاصلُ ما ذكره الشُّرنبلاليُّ في رسالته المذكورة. ومن رام الزِّيادةَ، فليرجعْ إليها.

قال الشَّارحُ في «شرحه على الملتقى»: وأمَّا لو قال: "أبرأتُك عنها" أو "عن خصومتي فيها"؛ فإنَّه باطلٌ، وله أن يُخاصمَ، كما لو قال لمن بيده عبدٌ: "برئتَ منه"؛ فإنَّه يبرأُ، ولو قال: "أبرأتُك"؛ لا؛ لأنَّه إنَّما أبرأهُ عن ضمانه كما في «الأشباه» من أحكام الدَّين[2].

قلتُ: ففرَّقوا بين "أبرأتُكَ" و"برئتُ" أو "أنا بريءٌ"؛ لإضافة البراءة لنفسه، فتعمُّ، بخلاف "أبرأتُكَ"؛ لأنَّه خطابُ الواحد، فله مخاصمةُ غيره كما في حاشيتها معزيّاً «للولوالجية». ومن المهمِّ ما في «العماديَّة» من الفصل السَّابع عن دعوى «الخانيَّة»: اتَّفقتِ الرِّواياتُ أنَّ قولَه: "لا دعوى لي قِبَلَ فلانٍ" أو "لا خصومةَ لي قِبَلَه"؛ يمنع الدَّعوى، إلا في حقٍّ حادثٍ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٦١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.

بعد البراءة، كقوله: "برئتَ من هذا العبد"، أو "خرجتُ منه"، أو "لا ملكَ لي فيه"، فإنَّه يمنعُ دعواهُ. اهـ[1]. كقوله: "لا حقَّ لي قِبَلَه"، فإنَّه يعمُّ كلَّ عينٍ ودينٍ وكفالةٍ وغيرها مطلقاً؛ لأنَّ "لا حقَّ" نكرةٌ في النَّفي، والنَّكرةُ في النَّفي تعمُّ. كذا أطلقه محشِّي «الأشباه» وغيرُه.

قلت: وهذا قضاءٌ إلا المهرَ على ما قدَّمْناه قبيل الصُّلح. فتأمَّلْ. وكما لو أبرأهُ عن الدَّعاوى، فإنَّه يعمُّ كلَّها، إلا إذا ادَّعى مالاً إرثاً عن أبيه ولم يعلمْ بموته وقتَ الإبراء؛ تسمعُ دعواه، لا إن عَلِمَ كما في «البزَّازيَّة» من الرَّابع عشر في دعوى الإبراء[2]. ووقع فيها[3] بكرَّاسٍ وفي غيرها بتركِ جواب الشَّرط، فليتنبَّهْ لذلك. كذا أفاده الحانوتيُّ في «فتاويه».

وذكرَ أنَّ معنى الإبراء العامِّ: أن يكون للعموم مطلقاً لا بقيد "تركته" أو "تركتُها"، فلا يحتاجُ لِمَا استثناهُ في «الأشباه»؛ لأنَّه مخصَّصٌ بتركة والده، وقد قدَّمْنا عدمَ سماعها ولو بالإرث حيث علمَ بموت مورِّثه، إلا أن تخصَّ المسألةُ المستثناةُ مسألة الوصيِّ دون الوارث. فتأمَّلْ.

قال: وذلك كلُّه حيث لم تكن البراءةُ والإقرارُ بعد دعوى بشيءٍ خاصٍّ ولم يُعمِّمْ، بأن يقول: أيَّةُ دعوةٍ كانت أو ما يُفيدُ ذلك؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» أيضاً بعد قوله السَّابق بقوله: وفي «المنية»: ادَّعى عليه دعاوى معيَّنةً، ثمَّ صالَحه وأقرَّ أنَّه لا دعوى له عليه، ثمَّ ادَّعى حقّاً؛

(١) «فصول الأحكام»: ص١٦٥ (ت: ملحم) ببعض اختصار.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٧.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: ووقع فيها... إلخ، هكذا بالأصل، ولتحرر هذه العبارة).

تُسمعُ وحُملَ إقرارُه على الدَّعوى الأولى، إلا إذا عمَّمَ وقال: أيَّةُ دعوةٍ كانتْ[1] ونحوه كـ"لا خصومةَ بوجهٍ من الوجوه" كما ذكره في الصُّلح، أي: ونحوه ممَّا يفيدُ العمومَ زائداً على قوله: "لا دعوى له". وبهذا الحَلِ اضمحلَّ توهُّمُ تناقُضِ كلامهم؛ لأنَّ من صرَّحَ بعدم سماعها بعد الإبراء العامِّ المطلق صرَّحَ بسماعها بعد إبراء الوارث وغيره، لكن في محالَّ مختلفةٍ، وبهذا صارتْ مؤتلفةً. وبالله التَّوفيقُ. انتهى ما في «شرح الملتقى»[2].

وقدَّمْنا قبيلَ الإقرار عند قوله: (والتَّناقض في موضع الخفاء عفوٌ) خلاصةَ ما حرَّرَه سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في رسالته «إعلام الأعلام بأحكام الإبراء العامِّ» التي وفَّقَ فيها بين عباراتٍ متعارضةٍ، ودفعَ ما فيها من المناقضة، فارجعْ إليها فإنَّها مفيدةٌ في بابها، كافيةٌ لطُلَّابها. والذي تحرَّرَ فيها في خصوص مسألتنا: أنَّ الابنَ إذا أشهدَ على نفسه أنَّه قبضَ من وصيِّه جميعَ تركة والده، ولم يبقَ له منها قليلٌ ولا كثيرٌ إلا استوفاهُ، ثمَّ ادَّعى داراً في يد الوصيِّ وقال: هذه من تركة والدي تَرَكَها ميراثًا لي ولم أقبِضْها؛ فهو على حُجَّته وتُقبلُ بيِّنتُه كما نصَّ عليه في آخر «أحكام الصِّغار» للأستروشنيِّ معزيًّا «للمنتقى»[3]، وكذا في الفصل الثامن والعشرين من «جامع الفصولين»[4]، وكذا في «أدب الأوصياء» في كتاب الدَّعوى معزيًّا إلى «المنتقى» و«الخانيَّة» و«العتَّابيَّة»، مصرِّحين بإقرار الصَّبيِّ بقبضه من الوصيِّ، فليس الإقرارُ لمجهولٍ كما ادَّعاه الشُّرنبلاليُّ.

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٨.

(٢) «الدر المنتقى»: كتاب الصلح: ٢/ ٣١١.

(٣) «جامع أحكام الصغار»: ٢/ ٢٣٨.

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٣٠.

ومِمن نصَّ على ذلك التَّصريح أيضاً: العلَّامةُ ابنُ الشِّحنة في «شرح الوهبانيَّة»[1]، وذكر الجوابَ عن مخالفة هذا الفرع لِمَا أطبقوا عليه من عدم سماع الدَّعوى بعد الإبراءِ العامِّ: بأنَّ الظَّاهرَ أنَّه استحسانٌ، ووجهُه: أنَّ الابنَ لا يعرفُ ما تركَه أبوهُ على وجه التَّفصيل غالباً، فاستحسنوا سماعَ دعواه. اهـ. ولهذا جعلَ صاحبُ «الأشباه» المسألةَ مستثناةً من ذلك العموم الذي أطبقوا عليه. وهذا بخلافِ إقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقيَّةِ الورثة وإبرائه لهم، فإنَّه لا تُسمعُ دعواهُ، خلافاً لِمَا أفتى به الخيرُ الرَّمليُّ[2] مُستنداً إلى ما لا يدلُّ له كما أوضحه سيدي الوالدُ رحمة الله تعالى في رسالته المذكورة، فلا يُعدلُ عمَّا قالوه؛ لعدم النصِّ في ذلك. فالحاصلُ: الفرقُ بين إقرار الابن للوصيِّ وبين إقرار بعض الورثة للبعض؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» عن «المحيط»: لو أبرأَ أحدُ الورثة الباقيَ، ثمَّ ادَّعى التَّركةَ وأنكروا؛ لا تُسمعُ دعواهُ، وإن أقرُّوا بالتَّركة؛ أُمِروا بالردِّ عليه. اهـ[3]. ووجهُ الفرق بينهما: أنَّ الوصيَّ هو الذي يتصرَّفُ في مال اليتيم بلا اطِّلاعه، فيُعذرُ إذا بلغَ وأقرَّ بالاستيفاء منه لجهله، بخلاف بقيَّةِ الورثة، فإنَّهم لا تصرُّفَ لهم في ماله ولا في شيءٍ من التَّركة إلا بإطلاع وصيِّه القائمِ مقامه، فلم يُعذرْ بالتَّناقض. ومن أرادَ زيادةَ بيانٍ ورفعَ الجهالة، فعليه بتلك الرِّسالة، ففيها الكفاية لذوي الدِّراية. وبه عُلمَ أنَّه ما كان ينبغي للمصنِّف أن يذكرَ ما في «البزَّازيَّة» متناً، وأمَّا ما سيجيءُ آخرَ الصُّلح؛ فليس فيه إبراءٌ عامٌّ، وأمَّا الأمرُ بالردِّ؛ فقد بيَّنَّا وجهَه قريباً، فلا تنسَه. فتدبَّرْ.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الصلح: ٢/ ٤٢.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ٢٠١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصلح: ٢/ ٢٠٨.

وسنحققِّه في الصُّلح.

(أَقَرَّ) رجلٌ (بِمَالٍ فِي صَكٍّ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ) به، (ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ هَذَا المَالِ) المقرِّ به (قَرْضٌ وَبَعْضَهُ رِبًا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً؛ تُقْبَلُ) وإن كان مُتناقضاً؛ لأنَّا نعلمُ أنَّه مضطرٌّ إلى هذا الإقرار. «شرح وهبانية».

قلتُ: وحرَّرَ شارِحُها الشرنبلاليُّ: أنَّه لا يُفتى بهذا الفرع؛ لأنَّه لا عُذرَ لمن أقرَّ، غايتُه أن يقال: ....

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الصُّلْحِ) كان عليه أن يقول: وسنحقِّقُ خلافَه؛ لأنَّ جعلَ الإبراءَ عن الأعيان مُبطلاً لدعواها قضاءً، وقد علمتَ أنَّه ليس فيه إبراءٌ عامٌّ.

(قوله: رِبًا عَلَيْهِ) أي: على القرض.

(قوله: «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة») أي: لابن الشِّحنة. ومثلُه في «القنية» معزيّاً لعبد القادر في «الطَّبقات» عن علاء الدِّين[1]، وبه أفتى في «الحامدية» والخيرُ الرَّمليُّ في «فتاويه الخيريَّة» من الدَّعوى[2].

(قوله: قُلْتُ: وَحَرَّرَ... إلخ) أقول: يتعيَّنُ الإفتاءُ بالمنقول؛ لأنَّه مضطرٌّ، فلا يردُ: "لا عذرَ لمن أقرَّ"، لا سيَّما وقد علمتَ أنَّه أفتى بالمتن هؤلاءِ الأجلَّاء المتأخِّرون.

(قوله: لِأَنَّهُ لا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ) فيه: أنَّ اضطرارَه إلى هذا الإقرار عذرٌ.

(قوله: غَايَتُهُ أَنْ يُقَالَ... إلخ) ولأنَّه لا يتأتَّى على قول الإمام؛ لأنَّه يقول بلُزُوم المال، ولا يقبلُ تفسيرَه وَصلَ أو فصلَ. وعندهما: إن وصلَ قُبِلَ، وإلا فلا. ولفظةُ "ثمَّ" تفيدُ

(١) «الجواهر المضية»: ٢/ ٣٧٩.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٠، «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٥٤.

بأنَّه يحلفُ المقَرُّ له على قول أبي يوسفَ المختارِ للفتوى في هذه ونحوها. اهـ.

قلتُ: وبه جزمَ المصنِّفُ فيمن أقرَّ. فتدبَّرْ.

(أَقَرَّ بَعْدَ الدُّخُولِ) من هنا إلى كتاب الصُّلح ثابتٌ في نسخ المتن ساقطٌ من نسخ الشَّرْح (أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لَزِمَهُ مَهْرٌ) بالدُّخول (وَنِصْفٌ) بالإقرار.

الفصلَ، فلا يقبلُ اتِّفاقاً. شرنبلالي[1]. وقد ضمَّنَ (يقال) معنى "يفتى"، فعدَّاه بالباء. ط[2]. وحاصلُ ما يقال من تحرير الشُّرنبلاليِّ: أنَّه لا فائدةَ لدعواه أنَّ بعضَ المقرِّ به رباً إلا تحليفَ المقَرّ له بناءً على قول الثَّاني: إذا ادَّعى أنَّه أقرَّ كاذباً يحلفُ المقَرُّ له، وهذه المسألةُ من أفرادها، فلذا قال في هذه ونحوها: ولقد أبعدَ من حَملَ قولَ أبي يوسفَ على الضَّرورة فقط كما في هذه المسألة كما مرَّ قُبَيل الاستثناء، ولا تنسَ ما قدَّمْناه في شتَّى القضاء. فتحصَّلَ أنَّ المفتى به هو المقولُ الذي مشى عليه المصنِّفُ.

(قوله: بِأَنَّهُ يُحَلَّفُ المُقَرُّ لَهُ) على أنَّه لم يكن بعضُه رباً، بل كلُّه دينٌ ثابتٌ في ذمَّته شرعاً.

(قوله: وَبِهِ) أي: بقول أبي يوسفَ فيمن أقرَّ، أي: قبيل الاستثناء. وفي بعض النسخ: (فيما مرَّ). قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويمكن التَّوفيقُ بين الكلامين بأن يقال: إن قامت البيِّنةُ على إقراره بالمال ينبغي أن لا تُسمعَ دعواه أنَّ بعضَه رباً، وإن قامتْ على أنَّ بعضَه رباً تُقبلُ. فتأمَّلْ.

(قوله: مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ) أي: «المنح».

(قوله: لَزِمَهُ مَهْرٌ بِالدُّخُولِ) فيه: أنَّ إقرارَه بعد الدُّخول أنَّه طلَّقَها قبل الدُّخول إقرارٌ

---

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٥٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٧.

(أَقَرَّ المَشْرُوطُ لَهُ الرَّيْعُ) أو بعضُه (أَنَّهُ) أي: ريعَ الوقف (يَسْتَحِقُّهُ فُلَانٌ دُونَهُ؛ صَحَّ) وسقطَ حقُّه، ....

بالزِّنى، وليس فيه شُبهةٌ دارئةٌ للحدِّ: لا شُبهةُ فعلٍ ولا شُبهةُ محلٍّ ولا شبهةُ عقدٍ؛ إذ لم تذكر الموطوءةُ بعد الطَّلاق قبل الدُّخول في واحدةٍ منها ولا عدَّةَ عليها، فكيف يلزمُه المهرُ؟! وقد تتبَّعتُ «المجمع» وغيره، فلم أرَ فيه سوى مسألةٍ واحدةٍ في فصل المهر، وهي: ولو أزالَ عذرَتَها بدفعٍ وطلَّقَها قبل الدُّخول؛ فعليه نصفُه، وأفتى بكلِّه[1]. وفي متن «المواهب» أخرى، وتقدَّمت هنا في باب العدَّة، وهي: لو أقرَّ بطلاقها منذ سنينَ، فكذَّبتْه أو قالت: لا أدري؛ تعتدُّ من وقت الإقرار، وتستحقُّ النَّفقةَ والسُّكنى، وإن صدَّقته؛ اعتدَّتْ من حين الطَّلاق. وقيل: الفتوى على وجوبها من وقت الإقرار بلا نفقةٍ. اهـ[2]. قال الشَّارحُ: (غير أنَّه إن وَطئَها لزمَه مهرانِ، ولا نفقةَ ولا كسوةَ ولا سُكنى لها؛ لقبول قولها على نفسها. «خانيَّة»). قال: (ثمَّ لو وَطئَها حُدَّ) أي: بعد الثُّبوت والظهور. (وأفادَ في «البحر»: أنَّه بعد العدَّة لعدم الحدِّ بوطء المعتدَّة). اهـ. فتأمَّلْ وراجعْ. وقد يقال: إنَّما سقطَ الحدُّ هنا لعدم الإقرار بالزِّنى أربعاً صريحاً. فتأمَّلْ.

(قوله: وَسَقَط حَقُّهُ) قيل عليه: الإقرارُ على الرَّاجح إخبارٌ، وبنَوْا عليه: أنَّه إذا أقرَّ بشيءٍ ولم يكن مُطابقاً لنفس الأمر؛ لا يحلُّ للمقرِّ له أخذُه، فغايةُ ما حصلَ بالإقرار: المؤاخذةُ به ظاهراً، والسُّؤالُ إنَّما هو عن سقوط الحقِّ حقيقةً، فأين هذا من ذاك؟! لكنَّ الإقرارَ باستحقاق فلانٍ الرَّيعَ لا يستلزمُ الإقرارَ بكونه هو الموقوفَ عليه كما قد يُتوهَّمُ كما يأتي تتمَّتُه قريباً مع بيان ما فيه عند قوله: (ولو كتاب الوقف بخلافه). قال سيدي

(١) «مجمع البحرين»: ص٥٣٢، ورمز بقوله: (نصفه) لأبي حنيفة، وضمير (أفتى) لمحمدٍ.

(٢) «مواهب الرحمن»: كتاب الطلاق: ص٦١٨.

....

الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (وسقط حقُّه) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: سقوطُه ظاهراً، فإذا لم يكن مُطابقاً للواقع لا يحلُّ للمقرِّ له أخذُه، ثمَّ إنَّ هذا السُّقوطَ ما دام حيّاً، فإذا ماتَ عادَ على ما شرطَ الواقفُ. قال السَّائحانيُّ في «مجموعته»: وفي الخصَّاف: قال المقَرُّ له بالغلَّة: عشرُ سنواتٍ من اليوم لزيدٍ، فإن مضتْ رجعتْ للمقرِّ له، فإن ماتَ المقَرُّ له أو المقرُّ قبل مضيِّها؛ تَرجعُ الغلَّةُ على شرط الواقف، فكأنَّه صرَّحَ ببطلان المصادقة بمضيِّ المدة أو موتِ المقرِّ. وفي الخصَّاف أيضاً: رجلٌ وقفَ على زيدٍ وولده ثمَّ للمساكين، فأقرَّ زيدٌ به وبأنَّه على بكرٍ، ثمَّ مات زيدٌ؛ بطلَ إقرارُه لبكرٍ. وفي «الحامديَّة»: إذا تصادَقَ جماعةُ الوقف، ثمَّ ماتَ أحدُهم عن ولدٍ: فهل تبطلُ مصادقةُ الميت في حقِّه؟ الجواب: نعم، ويظهرُ لي من هذا: أنَّ مَنْ منعَ عن استحقاقه بمضيِّ المدَّة الطَّويلة إذا ماتَ؛ فولدُه يأخذُ ما شَرطَه الواقفُ له؛ لأنَّ التَّركَ لا يزيدُ على صريح المصادقة، ولأنَّ الولدَ لم يتمَّلْكه من أبيه، وإنَّما تملَّكَه من الواقف. اهـ[1].

أقول: اغترَّ كثيرٌ بهذا الإطلاق، وأفتوا بسقوط الحقِّ بمجرَّد الإقرار، والحقُّ الصَّوابُ: أنَّ السُّقوطَ مقيَّدٌ بقيودٍ يعرفُها الفقيهُ، قال العلَّامةُ الكبيرُ الخصَّافُ: أقرَّ فقال: "غلَّةُ هذه الصَّدقة لفلانٍ دوني ودون النَّاس جميعاً بأمرٍ حقٍّ واجبٍ ثابتٍ لازمٍ عرفتُه ولَزِمَني الإقرارُ له بذلك"، قال: أُصدِّقُه على نفسه، وأُلزمَ ما أقرَّ به ما دام حيّاً، فإذا ماتَ رددتُ الغلَّةَ إلى من جَعلَها الواقفُ له؛ لأنَّه لَمَّا قال ذلك؛ جعلتُه كأنَّ الواقفَ هو الذي جعلَ ذلك للمقرِّ له. وعلَّلَه أيضاً بقوله: لجواز أنَّ الواقفَ قال: إنَّ له أن يزيدَ وينقصَ، وأن يخرجَ وأن يُدخلَ مكانَه من رأى، فيُصدَّقُ زيدٌ على حقِّه. اهـ.

---

(١) «رد المحتار»: ١٤/ ٣٢٥- ٣٢٦.

ولو كتابُ الوقفِ بخلافه ....

أقول: يُؤخذُ من هذا: أنَّه لو علمَ القاضي أنَّ المقرَّ إنَّما أقرَّ بذلك لأخذِ شيءٍ من المال من المقرِّ له عِوَضاً عن ذلك لكي يَستبدَّ بالوقف: أنَّ ذلك الإقرارَ غيرُ معمولٍ به؛ لأنَّه إقرارٌ خالٍ عمَّا يوجبُ تصحيحَه مما قاله الإمامُ الخصَّافُ، وهو الإقرارُ الواقعُ في زماننا. فتأمَّلْه، ولا حول ولا قوة إلا بالله. بيري[1]. أي: لو علمَ أنَّه جَعلَه لغيره ابتداءً لا يصحُّ كما تقدَّم في الوقف.

أقول: وإنَّما قال: "أُصدِّقُه على نفسه... إلخ"؛ لأنَّه إذا كان الوقفُ على زيدٍ وأولاده ونسله ثمَّ على الفقراء، فأقرَّ زيدٌ بأنَّ الوقفَ عليهم وعلى هذا الرَّجل؛ لا يُصدَّقُ على ولده ونسله في إدخال النَّقْص عليهم، بل تُقسمُ الغلَّةُ على زيدٍ وعلى مَنْ كان موجودا من ولده ونسله، فما أصابَ زيداً منها؛ كان بينه وبين المقَرِّ له ما دام زيدٌ حيّاً، فإذا ماتَ بطلَ إقرارُه ولم يكن للمقرِّ له حقٌّ. وإن كان الوقفُ على زيدٍ ثمَّ من بعده على الفقراء، فأقرَّ زيدٌ بهذا الإقرار لهذا الرَّجل؛ شارَكَه الرَّجلُ في الغلَّة ما دام حيّاً، فإذا ماتَ زيدٌ؛ كانتْ للفقراء، ولم يُصدَّقْ زيدٌ عليهم، وإن ماتَ الرَّجلُ المقَرُّ له وزيدٌ حيٌّ؛ فنصفُ الغلَّة للفقراء والنِّصفُ لزيدٍ، فإذا مات زيدٌ صارتِ الغلَّةُ كلُّها للفقراء. اهـ خصاف ملخَّصاً. وتمامُ الكلام على ذلك في «التنقيح» لسيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ مع فوائد نفيسةٍ[2]، وقد مرَّ في الوقف، فراجِعْه.

(قوله: وَلَوْ كِتَابُ الوَقْفِ بِخِلَافِهِ) حملاً على أنَّ الواقفَ رجعَ عمَّا شرطَه، وشرطَ ما أقرَّ به المقرُّ. ذكره الخصَّافُ في بابٍ مستقلٍّ. «أشباه»[3].

(١) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الوقف: ١/ ٥٧٠- ٥٧١، والنقلُ عنه ابتدأ من قوله: (أقول اغترَّ).

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ١٨٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٦.

أقول: لم أرَ شيئًا منه في ذلك الباب، وإنَّما الذي فيه ما نقله البيريُّ آنفًا، وليس فيه التَّعليلُ بأنَّه رجعَ عمَّا شرطَه، ولذا قال الحمويُّ: إنَّه مشكلٌ؛ لأنَّ الوقفَ إذا لزمَ؛ لزمَ ما في ضِمِنه من الشُّروط، إلا أن يُخرَّجَ على قول الإمام بعدم لزومه قبل الحكم، ويحملَ كلامُه على وقفٍ لم يُسجَّلْ. اهـ ملخَّصًا[1].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما مرَّ عن «الدُّرَر» قبيل قول المصنِّف: (اتَّحدَ الواقفُ والجهةُ)، وهذا التَّأويلُ يحتاجُ إليه بعد ثبوت النَّقل عن الخصَّاف. واللهُ تعالى أعلمُ. والإقرارُ باستحقاق فلانٍ الرَّيعَ لا يَستلزمُ الإقرار بكونه هو الموقوفَ عليه حقيقةً كما قد يتوهَّمُ، ويصحُّ الإقرارُ مع كون المقرِّ هو الموقوفَ عليه، ألا ترى أنَّ الوقفَ لو كان بُستانًا وقد أثمرَ، فأقرَّ الموقوفُ عليه بأنَّ زيداً هو المستحقُّ لهذه الثمرة؛ صحَّ الإقرارُ بطريقِ أنَّه باعَه تلك الثمرةَ؟ أمَّا جَعلُها له بطريق التَّمليك؛ فلا يملِكُه لكونه تمليكَ الثَّمر بدون الشَّجر؛ إذ الاتِّصالُ بملك الواهب مخلٌّ بالقبض الذي هو شرطُ تمام التَّمليك. اهـ.

قال الحمويُّ: وفيه تأمُّلٌ[2]، وجهُه: أنَّ بين ثمرةَ البستان ورَيْع الوقف فرقًا، وهو أنَّ الثَّمرةَ عينٌ موجودةٌ يمكن قِسمَتُها وتناوُلُها، فالإقرارُ به للغير يُحملُ على التَّمليك بطريق البيع، وهو صحيحٌ مطلقًا، وجعلُها للغير تمليكٌ لا بطريق البيع، بل بطريق الهبة، وهبةُ المشاع قبل قسمتِه باطلةٌ، وأمَّا رَيعُ الوقف؛ فهو ما يخرجُ منه من أجرةٍ وغيرها، فالإقرارُ بها للغير لا يكون بطريق البيع.

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٣٧.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٥.

(وَلَوْ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ أَوْ أَسْقَطَهُ) لا لأحدٍ؛ (لَمْ يَصِحَّ، ....

(قوله: وَلَوْ جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ) بأن أنشأ الجعلَ من غير إسقاطٍ؛ لتَحسنَ المقابلةُ بينه وبين قوله: (أو أسقطه... إلخ)؛ لأنَّه إسقاطٌ لمجهولٍ، فلا يسقطُ حقُّه.

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) أي: لا يصحُّ أن يصيرَ لغيره؛ لأنَّ تصحيحَ الإقرار إنَّما هو معاملةً له بإقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال، تصديقاً له في إخباره مع إمكان تصحيحه حملاً على أنَّ الواقفَ هو الذي جعلَ ذلك للمقرِّ له كما مرَّ. أمَّا إذا قال المشروطُ له الغلَّةُ أو النَّظرُ: جعلتُ ذلك لفلانٍ؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه ليس له ولايةُ إنشاءِ ذلك من تلقاء نفسه، وفرقٌ بين الإخبار والإنشاء. نعم، لو جعلَ النَّظرَ لغيره في مرض موته؛ يصحُّ إذا لم يُخالفْ شرطَ الواقف؛ لأنَّه يصيرُ وصيا عنَّه، وكذا لو فرغَ عنه لغيره وقرَّرَ القاضي ذلك الغيرَ؛ يصحُّ أيضاً؛ لأنَّه يملكُ عزلَ نفسه، والفراغُ عزلٌ، ولا يصيرُ المفروغُ له ناظراً بمجرَّد الفراغ، بل لا بُدَّ من تقرير القاضي كما تحرَّرَ سابقاً، فإذا قرَّرَ القاضي المفروغَ له؛ صارَ ناظراً بالتَّقدير، لا بمجرَّد الفراغ، وهذا غيرُ الجعلِ المذكور هنا. فافهمْ. وأمَّا جعلُ الرَّيْع لغيره؛ فقال ط: إن كان الجعلُ بمعنى: التَّبرُّع لغيره بأن يُوكِّلَه ليقبضه ثمَّ يأخذَه لنفسه؛ فلا شُبهةَ في صحَّة التَّبرُّع به، وإن كان بمعنى: الإسقاط فقال في «الخانيَّة»: إنَّ الاستحقاقَ المشروطَ كإرثٍ لا يَسقطُ بالإسقاط. اهـ.

قلتُ: ما عزاه «للخانيَّة» اللهُ أعلمُ بثبوته، فراجِعْها. نعم، المنقولُ في «الخانيَّة» ما سيأتي، وقد فرَّقَ في «الأشباه» في بحث ما يقبلُ الإسقاطَ من الحقوق بين إسقاطِه لمعيَّنٍ ولغير معيَّنٍ، وذكرَ ذلك في جملة مسائلَ كثُرَ السُّؤالُ عنها ولم يجدْ فيها نقلاً، فقال: إذا أسقطَ المشروطُ له الرَّيعُ حقَّه لا لأحدٍ؛ لا يَسقطُ كما فهمَه الطَّرسوسيُّ، بخلاف ما إذا أسقطَ

حقَّه لغيره. انتهى[1]. أي: فإنَّه يَسقطُ. لكنَّه ذكرَ: أنَّه لا يَسقطُ مطلقاً في رسالته المؤلَّفة في بيان ما يَسقطُ من الحقوق وما لا يسقطُ أخذاً مما في شهادات «الخانيَّة»: مَنْ كان فقيراً من أصحاب المدرسة؛ يكون مُستحقّاً للوقف استحقاقاً لا يبطلُ بإبطاله، فلو قال: "أبطلتُ حقِّي"؛ كان له أن يأخُذَه. انتهى.

قلتُ: لكن لا يخفى أنَّ ما في «الخانيَّة» إسقاطٌ لا لأحدٍ. نعم، ينبغي عدمُ الفرق؛ إذ الموقوفُ عليه الرَّيْعُ إنَّما يستحقُّه بشرط الواقف، فإذا قال: "أسقطتُ حقِّي منه لفلانٍ" أو "جَعلتُه له"؛ يكون مُخالفاً لشرط الواقف، حيث أدخلَ في وقفه ما لم يَرْضَه الواقفُ؛ لأنَّ هذا إنشاءُ استحقاقٍ، بخلاف إقراره بأنَّه يَستحقُّه فلانٌ، فإنَّه إخبارٌ يمكن تصحيحُه كما مرَّ. ثمَّ رأيتُ الخيرَ الرَّمليَّ أفتى بذلك، وقال بعد نقل ما في شهادات «الخانيَّة»: وهذا في وقف المدرسة، فكيف في الوقف على الذُّرِّيَّة المستحقِّين بشرط الواقف من غير توقُّفٍ على تقرير الحاكم؟! وقد صرَّحوا بأنَّ شرطَ الواقف كنصِّ الشَّارع، فأشبهَ الإرثَ في عدم قبوله الإسقاطَ، وقد وقعَ لبعضهم في هذه المسألة كلامٌ يجب أن يُحذرَ. انتهى[2].

فإن قلتَ: إذا أقرَّ المشروطُ له الرَّيعُ أو بعضُه أنَّه لا حقَّ له فيه وأنَّه يَستحقُّه فلانٌ: هل يسقطُ حقُّه؟

قلتُ: نعم ولو كان مكتوبُ الوقف بخلافه كما ذكره الخصَّافُ في بابٍ مستقلٍّ.

فرعٌ: في إقرار «الإسماعيليَّة» فيمن أقرَّتْ بأنَّ فلاناً يَستحقُّ ريعَ ما يخُصُّها من وقفِ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٢.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ٢٠١/١.

وَكَذَا المَشْرُوطُ لَهُ النَّظَرُ عَلَى هَذَا) كما مرَّ في الوقف، ....

كذا في مدَّةٍ معلومةٍ بمقتضى أنَّها قبضتْ منه مبلغاً معلوماً؛ فالإقرارُ باطلٌ؛ لأنَّه بيعُ الاستحقاق المعدوم وقتَ الإقرار بالمبلغ المعيَّن، وإطلاقُ قولهم: لو أقرَّ المشروطُ له الرَّيعُ أنَّه يَستحقُّه فلانٌ دونه يصحُّ، ولو جعلَه لغيره لم يصحَّ؛ يَقضي ببطلانه، فإنَّ الإقرارَ بعِوَضٍ معاوضةٌ.

(قوله: وَكَذَا المَشْرُوطُ لَهُ النَّظَرُ عَلَى هَذَا) يعني: لو أقرَّ أنَّه يَستحقُّه فلانٌ دونَه؛ صحَّ، ولو جعله لغيره لم يصحَّ. كذا في «شرح تنوير الأذهان»[1]. فلو أقرَّ النَّاظرُ أنَّ فلاناً يَستحقُّ معه نصفَ النَّظر مثلاً؛ يؤاخذُ بإقراره ويُشارِكُه فلانٌ في وظيفته ما داما حيَّيْن.

بقيَ: لو ماتَ أحدُهما، فإن كان هو المقرَّ؛ فالحكمُ ظاهرٌ، وهو بطلانُ الإقرار وانتقالُ النَّظر لمن شَرطَه له الواقفُ بعده. وأمَّا لو ماتَ المقَرُّ له؛ فهي مسألةٌ تقعُ كثيراً، وقد سُئِلَ عنها سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مراراً، وأجاب عنها في «تنقيح الحامديَّة»: بأنَّ الذي يَقتضيه النَّظرُ بطلانُ الإقرار أيضاً، لكن لا تعودُ الحصَّةُ المقَرُّ بها إلى المقرِّ لِمَا مرَّ، وإنَّما يُوجِّهُها القاضي للمقِرِّ أو لمن أراد من أهل الوقف؛ لأنَّا صحَّحْنا إقرارَه حملاً على أنَّ الواقفَ هو الذي جعلَ ذلك للمقرِّ له كما مرَّ عن الخصَّاف، فيَصيرُ كأنَّه جعلَ النَّظرَ لاثنين ليس لأحدهما الانفرادُ، وإذا ماتَ أحدُهما؛ أقامَ القاضي غيرَه، وليس للحيِّ الانفرادُ إلا إذا أقامَه القاضي كما في «الإسعاف»[2]. انتهى[3]. ولا يمكن هنا القولُ بانتقالِ ما أقرَّ به إلى المساكين كما في الإقرار بالغلَّة؛ إذ لا حَقَّ لهم في النَّظر، وإنَّما حقُّهم في الغلَّة فقط. هذا ما حرَّرَه وقال: ولم أرَ من نبَّه عليه، فاغتنِمْه.

---

(١) «تنوير الأذهان والضمائر»: ق٢٣٦/آ دار الكتب القطرية.

(٢) «الإسعاف»: ص٥٠.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الوقف: ١/ ١٨٥.

وذكرَه في «الأشباه» ثمَّةَ وهنا وفي "السَّاقطُ لا يعودُ". فراجِعْه.

(القِصَصُ المَرْفُوعَةُ إِلَى القَاضِي لَا يُؤَاخَذُ رَافِعُهَا بِمَا كَانَ فِيهَا مِنْ إِقْرَارٍ وَتَنَاقُضٍ) لِمَا قدَّمْنا في القضاء: أنَّه لا يُؤاخذُ بما فيها، (إِلَّا إِذَا) أقرَّ بلفظِه صريحاً.

(قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ فِي عِلْمِي"، أَوْ "فِيمَا أَعْلَمُ"، أَوْ "أَحْسَبُ"، أَوْ "أَظُنُّ"؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) خلافاً للثَّاني في الأوَّل. قلنا: هي للشكِّ عرفاً. نعم، لو قال: "قد علمتُ"؛ لَزِمَه اتِّفاقاً.

(قوله: وَذَكَرَهُ فِي «الأَشْبَاهِ» ثَمَّةَ وَهُنَا) أي: عند قوله: (يملكُ الإقرارَ من لا يملكُ الإنشاءَ) حيث قال: وعلى هذا لو أقرَّ المشروطُ له الرَّيعُ أنَّه يَستحقُّه فلانٌ دونه؛ صحَّ، ولو جعلَه له لم يصحَّ. اهـ[1].

(قوله: وَفِي "السَّاقِطُ لَا يَعُودُ"، فَرَاجِعْهُ) عبارتُه هناك: قال قاضيخان في «فتاويه» من الشَّهادات في الشَّهادةِ بوقف المدرسة: إنَّ مَنْ كان فقيراً من أهل المدرسة[2]... إلى آخر ما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: القِصَصُ المَرْفُوعَةُ) في عرضِ حالٍ ونحوه من المكتوب.

(قوله: لَا يُؤَاخَذُ) أي: القاضي صاحِبَها بما فيها من إقرارٍ ونحوه؛ لأنَّه لا عِبرةَ بمجرَّد الخطِّ. فافهمْ.

(قوله: فِي الأَوَّلِ) هو قوله: (في علمي)، وظاهرُه: أنَّه لا خلافَ في قوله: "فيما أعلمُ" مع أنَّه بمعناه؛ إذ قولُه: "في علمي" أي: معلومي.

(قوله: لَزِمَهُ اتِّفَاقًا) لأنَّ "قد" في مثله للتَّحقيق. ط[3]. قال في «الكافي»: من قال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ فيما أعلمُ"، أو قال: "في علمي"؛ لزمَه المالُ. وقالا: لا يلزَمُه. له: إنَّه أثبتَ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٧.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٨.

العلمَ بما أقرَّ به، فيوجبُ تأكيدَه كما لو قال: قد علمتُ. ولهما: إنَّ التَّشكيكَ يُبطلُ الإقرارَ، فقولُه: "فيما أعلمُ" يُذكرُ للشكِّ عرفاً، فصار كقوله: "فيما أحسبُ وأظنُّ"، بخلاف قوله: "قد علمتُ"؛ لأنَّه للتَّحقيق. اهـ.

والحاصلُ: إنَّ الشكَّ عندنا: هو التَّردُّدُ بين الطَّرفين مطلقاً، كان أحدُهما راجحاً أو مرجوحاً، فيكون شاملاً للظنِّ، فالرَّاجحُ هو الظنُّ، والمرجوحُ هو الوهمُ عند أهل المعقود، وغالبُ الظنِّ: هو الطَّرَفُ الرَّاجحُ الذي يكون قريباً من الجزم وفوقَ الظنِّ، وهو عندهم مُلحقٌ باليقين. قال في «الهنديَّة» في الباب الثَّاني من الإقرار: ولو قال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ فيما أعلمُ، أو في علمي، أو فيما علمتُ"؛ قال أبو حنيفةَ ومحمدٌ رحمهما الله تعالى: هذا باطلٌ كلُّه. وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: هو إقرارٌ صحيحٌ. وأجمعوا على أنَّه لو قال: "علمتُ أنَّ لفلانٍ عليَّ ألفَ درهمٍ"، أو قال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ وقد علمتُ ذلك": أنَّ ذلك إقرارٌ صحيحٌ. كذا في «الذَّخيرة». ولو قال: "له عليَّ ألفُ درهمٍ فيما أظنُّ، أو فيما ظننتُ، أو فيما أحسبُ، أو فيما حسبتُ، أو فيما أرى، أو فيما رأيتُ"؛ فهو باطلٌ. كذا في «المبسوط»[(١)]. اهـ[(٢)]. وفي «البزَّازيَّة»: و"فيما علمتُ" يلزمُ[(٣)]. وفي «الخانيَّة»: قال: "عِلْمي أنَّ لفلانٍ عليَّ ألفَ درهمٍ"؛ كان إقراراً في قولهم، و"له عليَّ ألفٌ في شهادةِ فلانٍ أو في علمه"؛ لا يلزمُ شيءٌ، و"بشهادةِ فلانٍ" أو "بعلمه؛ "كان إقراراً؛ لأنَّ حرفَ الباء للإلصاق، فيَقتضي وجودَ الملصوق به، و"في قضاءِ فلانٍ القاضي أو المحكَّم برضانا"؛ يلزَمُه المالُ.

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ٩٤.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ١٦١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١١٩.

(قَالَ: "غَصَبْنَا أَلْفًا) من فلانٍ"، (ثُمَّ قَالَ: "كُنَّا عَشَرَةَ أَنْفُسٍ") مثلاً، (وَادَّعَى الغَاصِبُ) كذا في نسخ المتن، وقد علمتَ سقوطَ ذلك من نسخ الشَّرْح، وصوابُه: وادَّعى الطَّالبُ كما عبَّر به في «المجمع»[1]. وقال شرَّاحُه: أي: المغصوبُ منه[2] (أَنَّهُ هُوَ وَحْدَهُ) غصبَها (لَزِمَهُ الأَلْفُ كُلُّهَا) وألزمَه زُفَرُ بعُشْرِها. قلنا: هذا الضَّميرُ يُستعملُ في الواحد، والظَّاهرُ: أنَّه يُخبرُ بفعلِه دون غيره، فيكون قولُه: "كنَّا عشرةً" رجوعًا، فلا يصحُّ. نعم، لو قال: "غَصَبْناه كلُّنا"؛ صحَّ اتِّفاقًا؛ لأنَّه لا يُستعملُ في الواحد.

(قَالَ) رجلٌ: ("أَوْصَى أَبِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو بَلْ لِبَكْرٍ"؛ فَالثُّلُثُ لِلْأَوَّلِ، وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ شَيْءٌ) وقال زُفرُ: لكلٍّ ثُلثُه، وليس للابن شيءٌ.

(قوله: مَثَلاً) فالمرادُ: أنَّه أشركَ معه غيرَه ولو واحداً.

(قوله: كَذَاَ فِي نُسَخِ المَتْنِ) أي: بعضِها، وفي بعض نسخ المتن: (المغصوب منه).

(قوله: وَأَلْزَمَهُ زُفَرُ بِعُشْرِهَا) لأنَّه أضافَ الإقرارَ إلى نفسه وإلى غيره، فيلزمُه بحصَّته. قال في «الكافي»: وعلى هذا الخلاف لو قال: "أقرَضنا"، أو "أودَعنا"، أو "له علينا"، أو "أعارنا". وعلى هذا لو قال: "كنَّا ثلاثةً أو أربعةً"؛ يلزمُه الثُّلُثُ أو الرُّبعُ. اهـ.

(قوله: يُسْتَعْمَلُ فِي الوَاحِدِ) قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا﴾[نوح: ١]، وإنَّما قلنا بذلكَ وإن كان مجازاً؛ لِمَا ذكره من قوله: (والظَّاهر).

(قوله: وَقَالَ زُفَرُ: لِكُلٍّ ثُلُثُهُ) لأنَّ إقرارضه للأوَّل صحيحٌ، ولم يصحَّ رجوعُه بقوله: "بل"، وصحَّ إقرارُه للثَّاني والثَّالث، فاستحقَّا. وقاسه على مسألة الدَّين إذا أقرَّ به هكذا.

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٥٤، وعبارته: (والطالب يعينُه).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق١١٦/آ فيض الله.

قلنا: نفاذُ الوصيَّة في الثُّلُث، وقد أقرَّ به للأوَّل، فاستحَقَّه، فلم يصحَّ رجوعُه بعد ذلك للثَّاني بها، بخلافِ الدَّين؛ لنفاذه من الكلِّ. الكلُّ من «المجمع»[١].

فروعٌ: أقرَّ بشيءٍ ثم ادَّعى الخطأَ؛ لم يُقبلْ، إلا إذا أقرَّ بالطَّلاق بناءً على إفتاء المفتي،

(قوله: لِنَفَاذِهِ مِنَ الكُلِّ) وقد تقدَّم قُبيل إقرار المريض.

(قوله: أَقَرَّ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَى الخَطَأَ لَمْ يُقْبَلْ) عزاهُ في «المنح» إلى «الخانية»[٢].

قال محشِّيه الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: وذكر في «البزَّازيَّة» من كتاب القسمة في الثَّاني من دعوى الغلط فيها: وإن ادَّعى أنَّه أخذَ من حصَّتِه شيئاً بعد القسمة؛ يُبرهنُ عليه، وإلا حلفَ عليه. وهذا إذا لم يُقرَّ بالاستيفاء، فإن أقرَّ وبرهَنَ على ذلك؛ لا تصحُّ الدَّعوى إلا على الرِّواية التي اختارها المتأخِّرونَ: أنَّ دعوى الهزل في الإقرار تصحُّ، ويحلفُ المقرُّ له: أنَّه ما كان كاذباً في إقراره. اهـ[٣]. وهذا يدلُّ على أنَّه يقبلُ ويحلفُ. اللهم إلا أن يُحملَ كلامُ «الخانيَّة» على أنَّه لا يقبلُ في حقِّ البيِّنة، أو أنَّه على قول أبي حنيفةَ ومحمدٍ، لا على قول أبي يوسفَ الذي اختارهُ المتأخِّرون للفتوى، وهو الظَّاهرُ. فتأمَّلْه. هذا، وقد ذكرَ في «الخانية» في باب اليمين الخلافَ المذكورَ، ثم قال: يُفوَّضُ ذلك إلى رأي القاضي والمفتي. فراجِعْه إن شئتَ. ثم إنَّا لم نرَ في إقرار «الخانيَّة» هذه العبارةَ، والشَّارحُ هنا تَبعَ في النَّقل ما في «الأشباه والنَّظائر»[٤]، فإنَّ هذه الفروعَ منقولةٌ منه، فكُنْ على بصيرةٍ[٥]. وفي

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٥٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٥٠٤/آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٨٠.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٥.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٦٨/ب ولي الدين.

ثمَّ تبيَّنَ عدمُ الوقوعِ؛ لم يقعْ. يعني: ديانةً. «قنية»[١].

«البحر» عن «خزانة المفتين»: لو أقرَّ بالدَّين، ثمَّ ادَّعى الإيفاءَ؛ لا تُقبلُ إلا إذا تفرَّقا عن المجلس. اهـ[٢].

(قوله: لَمْ يَقَعْ يَعْنِي: دِيَانَةً) أمَّا إذا كان ذلك بين يدي القاضي؛ فلا يُصدِّقُه في البناء المذكور كما يؤخذُ من مفهومه، وبه صرَّحَ في «حواشي الأشباه»، كما لو أقرَّ أنَّ هذه المرأةَ أمُّه مثلاً، ثمَّ أرادَ أن يتزوَّجها وقال: وَهمتُ ونحوه، وصدَّقَتْه المرأةُ؛ فله أن يتزوَّجها؛ لأنَّ هذا مما يَجري فيه الغلطُ، وكذا لو طلَّقَ امرأةً ثلاثاً، ثمَّ تزوَّجها وقال: لم أكن تزوَّجْتُها حين الطَّلاق؛ صُدِّقَ وجاز النِّكاحُ. بيري[٣].

فإن قيل: كيف يتبيَّنُ خلافُه.

أجيبَ: بأنَّه يحتملُ أن يكون المفتي غيرَ ماهرٍ في المذهب، فأفتى مَنْ أعلمُ منه بعدم الوقوع، ويحتملُ أنَّ المفتيَ أفتى أوَّلاً بالوقوع من غير تثبُّتٍ، ثمَّ أفتى بعد التَّثبُّت بعدمه. قال في «البزَّازيَّة»: ظنَّ وقوعَ الثَّلاث بإفتاءِ مَنْ ليس بأهلٍ، فأمَرَ الكاتبَ بصكِّ الطَّلاق فكتبَ، ثمَّ أفتاهُ عالمٌ بعدم الوقوع؛ له أن يعودَ إليها في الدِّيانة، لكنَّ القاضي لا يُصدِّقُه؛ لقيام الصكِّ. اهـ[٤]. ومن فروع هذه المسألةِ: ما في «جامع الفصولين»: تكلَّمتُ، فقال: "هذا كفرٌ وحَرمتِ عليَّ به"، فتبيَّنَ أنَّ ذلك اللَّفظَ ليس بكفرٍ، فعن النَّسفيِّ: إنَّها لا تَحرمُ[٥].

---

(١) «قنية المنية»: كتاب الطلاق: ص٩٢.

(٢) «خزانة المفتين»: كتاب الدعوى: ج٢/ ق١٤٢/آ- ب محمد عاصم، «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٧/ ٤٠.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٤٢، والفرعُ الثاني نقله عن «جامع الفقه».

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الطلاق: ١/ ١٥٨.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والعشرون: ١/ ٢٨٥.

إقرارُ المكرَهِ باطلٌ، إلا إذا أقرَّ السَّارقُ مُكرَهـاً، فأفتى بعضُهم بصِحَّته. «ظهيريَّة».

الإقرارُ بشيءٍ محالٍ ....

وفي «مجمع الفتاوى»: ادَّعى على إنسانٍ مالاً أو حقّاً في شيءٍ، فصالَحه على مالٍ، ثمَّ تبيَّنَ أنَّه لم يكن ذلك المالُ عليه وذلك الحقُّ لم يكن ثابتاً؛ كان للمدَّعى عليه حقُّ استرداد ذلك المال. كذا ذكرَه الحمويُّ[1].

(قوله: فَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِصِحَّتِهِ) ولا يُفتى بعقوبة السَّارق؛ لأنَّه جورٌ. «تجنيس» وقُهُستانيّ، وقد سلفَ. ط[2]. نقل في كتاب السَّرقة عن إكراه «البزَّازيَّة»: من المشايخ من أفتى بصحَّةِ إقرارِه بها مكرهاً[3]، قال: وهو الذي يسعُ النَّاسَ، وعليه العملُ، وإلا فالشَّهادةُ على السَّرقات من أندر الأمور. ونقلَ عن الزَّيلعيِّ جوازُ ذلك سياسةً، وينبغي التَّعويلُ عليه في زماننا لغلبة الفساد. وحكي عن عصامٍ: أنَّه سُئلَ عن سارقٍ يُنكرُ، فقال: عليه اليمينُ، فقال الأميرُ: سارقٌ ويمينٌ! هاتوا بالسَّوط، فما ضربوه عشرةً حتَّى أقرَّ، فأتى بالسَّرقة، فقال: سبحان الله! ما رأيتُ جوراً أشبهَ بالعدل من هذا[4].

(قوله: الإِقْرَارُ بِشَيْءٍ مُحَالٍ) كقوله: "إنَّ فلاناً أقرضني كذا في شهر كذا"، وقد ماتَ قبله، أو أقرَّ له بأرشِ يده التي قَطعَها خمسمائةِ دينارٍ ويداه صحيحتانِ؛ لم يلزَمْه شيءٌ كما في حِيَل «التَّاترخانيَّة»[5]. وعلى هذا أفتيتُ ببُطْلان إقرارِ إنسانٍ بقدرٍ من السِّهام لوارثٍ

(١) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٤٦١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٨.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٦٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: كتاب السرقة: ٣/ ٢٤٠.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٠/ ٣٢١- ٣٢٢.

وهو أزيدُ من الفريضة الشَّرعيَّة؛ لكونه محالا شرعـًا، مثلاً: لو ماتَ عن ابنٍ وبنتٍ، فأقرَّ الابنُ أنَّ التَّركةَ بينهما نصفان بالسَّويَّة؛ فالإقرارُ باطلٌ لِمَا ذكرنا، ولكن لا بُدَّ من كونه محالاً من كلِّ وجهٍ، وإلا فقد ذكرَ في «التَّاترخانيَّة» من كتاب الحيل: لو أقرَّ أنَّ لهذا الصَّغير عليَّ ألفَ درهمٍ قرضـًا أقرَضَنيه، أو من ثمنِ مبيعٍ باعينه؛ صحَّ الإقرارُ مع أنَّ الصَّبيَّ ليس من أهل البيع والقرض، ولا يُتصوَّرُ أن يكون منه، لكن إنَّما يصحُّ باعتبار أنَّ هذا المقِرَّ محلٌّ لثبوت الدَّين للصَّغير عليه في الجملة. اهـ[1].

أقول: قال المحشِّي الحمويُّ: هل منه ما إذا أقرَّتْ عَقِب العقد أنَّ مهرَها لزيدٍ مثلاً؟ قال في «شرح المنظومة» و«القنية»: إذا أقرَّتْ وقالت: "المهرُ الذي لي على زوجي لفلانٍ أو لولدي"؛ فإنَّه لا يصحُّ. اهـ[2]. ويؤخذُ من هذا واقعةُ الفتوى: أنَّ الرَّجلَ لو أقرَّ لزوجته بنفقةِ مدَّةٍ ماضيةٍ هي فيها ناشرةٌ ومن غير سبقِ قضاءٍ أو رضىً وهي مُعترفةٌ بذلك؛ فإقرارُه باطلٌ لكونه محالاً شرعـًا. قال بعضُ الفضلاء: وقد أفتيتُ أخذاً من ذلك بأنَّ إقرارَ أمِّ الولد لمولاها بدَينٍ لزمها بطريقٍ شرعيٍّ باطلٌ شرعـًا وإن كُتبَ به وثيقةٌ؛ لعدم تصوُّرِ دَينٍ للمولى على أمِّ ولده؛ إذ الملكُ له فيها كاملٌ، والمملوكُ لا يكون عليه دَينٌ لمالكه. اهـ. وفي الحمويِّ: إنَّ عدمَ صحَّة إقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لوالدها لكونه هبةَ دَينٍ لغير مَنْ عليه الدَّينُ[3].

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٠/ ٣٢٢.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٥٢.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٣/ ٨٨.

وبالدَّيْن بعد الإبراء منه باطلٌ ولو بمهرٍ بعد هِبَتِها له على الأشبه.

ومنه: ما إذا أقرَّ أنَّه باعَ عبدَه من فلانٍ ولم يذكرِ الثَّمنَ، ثمَّ جحدَ؛ صحَّ جحودُه؛ لأنَّ الإقرارَ بالبيع بغير ثمنٍ باطلٌ كما في قاضيخان، وهو إحدى روايتين كما في «الولوالجيَّة».

ومنه: إذا زوَّجَ بنتَه، ثمَّ طلبوا منه أن يُقرَّ بقبض شيءٍ من الصَّداق؛ فالإقرارُ باطلٌ؛ لأنَّ أهلَ المجلس يعرفونَ أنَّه كذبٌ. «ولوالجيَّة». قال في البيريِّ: يُؤخذُ منه حكمُ كثيرٍ من مسائل الإقرار الواقعة في زماننا[1].

(قوله: وَبِالدَّيْنِ بَعْدَ الإِبْرَاءِ مِنْهُ... إلخ) قيَّد به؛ لأنَّ إقرارَه بالعين بعد الإبراء العامِّ صحيحٌ، مع أنَّه يبرأُ من الأعيان في الإبراء العامِّ كما صرَّحَ به في «الأشباه»[2]. وتحقيقُ الفرق في رسالة الشُّرنبلاليِّ في الإبراء العامِّ. قال الطَّحطاويُّ: صورةُ المسألة: وهبتْ لزوجها مهرَها، ثمَّ أقرَّ به بعد الهبة؛ لا يصحُّ إقرارُه. وهذا لا ينافي ما ذكره العلَّامةُ عبدُ البرِّ نقلاً عن «الخلاصة» و«الصُّغرى» قال: رجلٌ أقرَّ لامرأته بمهر ألفِ درهمٍ في مرض موته وماتَ، ثمَّ أقامتِ الورثةُ البيِّنَةَ أنَّ المرأةَ وهبتْ مهرَها من زوجها في حياة الزَّوج؛ لا تُقبلُ؛ لاحتمال الإبانة والإعادة على المهر المذكور. لكن في «فصول العماديِّ» ما يقتضي أنَّ الإقرارَ إنَّما يصحُّ بمقدار مهر المثل[3]. انتهى ملخَّصاً[4]. ثم نقلَ عن المصنِّف: أنَّ الهبةَ في المهر تخالفُ الإبراءَ، فلو أبرأَته منه ثمَّ أقرَّ به؛ لا يصحُّ إقرارُه. انتهتْ عبارةُ الطَّحطاويِّ[5].

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢٤٩.
(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٧.
(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٩٥/ ب فيض الله.
(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ٢/ ٢٢- ٢٣.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٨.

....

قال في «جامع الفصولين»: برهَنَ أنَّه أبرأني عن هذه الدَّعوى، ثمَّ ادَّعى المدَّعي ثانياً: أنَّه أقرَّ لي بالمال بعد إبرائي، فلو قال المدَّعى عليه: "أبرأني وقبلتُ الإبراءَ"، وقال: "صدَّقتُه فيه"؛ لا يصحُّ الدَّفعُ، يعني: دعوى الإقرار، ولو لم يَقُلْه؛ يصحُّ الدَّفعُ لاحتمال الردِّ، والإبراءُ يرتدُّ بالردِّ، فيبقى المالُ عليه، بخلاف قبوله؛ إذ لا يرتدُّ بالردِّ بعده. اهـ[1].

لكنَّ كلامَنا في الإبراء عن الدَّين، وهذا في الإبراء عن الدَّعوى.

وفي الرَّابع والعشرين من «التَّاترخانيَّة»: ولو قال: "أبرأتُكَ مما لي عليكَ"، فقال: "عليَّ ألفٌ"، قال: "صدقتَ"؛ فهو بريءٌ استحساناً. "لا حقَّ لي في هذه الدَّار"، فقال: "كان لك سُدُسٌ فاشتريتُه منك"، فقال: "لم أَبِعْه"؛ فله السُّدُس، ولو قال: "خرجتُ من كلِّ حقٍّ لي في هذه الدَّار"، أو "برئتُ منه إليكَ"، أو "أقررتُ لك"، فقال الآخرُ: "اشترَيْتُها منكَ"، فقال: "لم أقبض الثَّمنَ"؛ فله الثَّمنُ. اهـ[2]. وفيها عن «العتابيَّة»: ولو قال: "لا حقَّ لي قِبَلَه"؛ برئَ من كلِّ عينٍ ودينٍ، وعلى هذا لو قال: "فلانٌ بريءٌ ممَّا لي قِبَلَه" دخلَ المضمونُ والأمانةُ، ولو قال: "هو بريءٌ مما لي عليه" دخلَ المضمونُ دون الأمانة، ولو قال: "هو بريءٌ ممَّا لي عنده"؛ فهو بريءٌ من كلِّ شيءٍ أصلُه أمانةٌ، ولا يبرأُ عن المضمون. ولو ادَّعى الطَّالبُ حقّاً بعد ذلكَ وأقام بيِّنةً، فإن كان أرَّخَ بعد البراءة تسمعُ دعواهُ وتقبلُ بيِّنتُه، وإن لم يُؤرِّخْ؛ فالقياسُ أن تُسمعَ ويحملُ على حقٍّ وجبَ بعدها. وفي الاستحسان: لا تقبلُ بيِّنتُه. انتهى[3].

قال بعضُ الفضلاء بعد أن ذكرَ عبارةَ «جامع الفصولين» المذكورة: فهذا أَوْلى بالاستثناء

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/١٤٨- ١٤٩.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: ١٤/٢٠٨ عن «العتابية».

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٤/٢٠٧.

نعم، لو ادَّعى دَيناً بسببٍ حادثٍ بعد الإبراء العامِّ وأنَّه أقرَّ به؛ يلزَمُه. ذكرَه في المصنَّفُ في «فتاويه».

ممَّا ذكره، وسيذكرُه المصنِّفُ في بيان السَّاقط لا يعود. وبحثَ فيه بعضُ الفضلاء: بأنَّه لا أولويَّةَ ولا مساواةَ عند التَّأمُّل؛ لأنَّ هنا إنَّما صحَّتْ دعواه؛ لاحتمال الردِّ كما اعترفَ به، وأمَّا ما استثناهُ المصنِّفُ؛ فالمقصودُ بالهبة: الهبةُ المعتبرةُ شرعاً المشتملةُ على الإيجاب والقبول وشرطِ الصحَّة واللُّزوم؛ لأنَّها عند الإطلاق تَنصرفُ إلى الكاملة. هذا، وعندي في كون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور في «التَّاترخانيَّة» نظرٌ يُعرفُ بالتَّأمُّل في كلامهم؛ لأنَّه إنَّما جازَ ذلك؛ لأنَّه يجعلُ زيادةً في المهر، والزِّيادةُ في المهر جائزةٌ عندنا، وأمَّا ما وقعَ الإبراءُ منه وسقطَ؛ فلا يعودُ؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ، وعبارةُ «البزازيَّة» تفيدُ ما قلتُه بعينه: قال في «المحيط»: وهبتِ المهرَ منه، ثمَّ قال: "اشهدوا أنَّ لها عليَّ مهرَ كذا"؛ فالمختارُ عند الفقيه: أنَّ إقرارَه جائزٌ، وعليه المهرُ المذكورُ إذا قبلتْ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لا تصحُّ بلا قبولها. والأشبهُ: أن لا يصحُّ ولا تُجعلُ زيادةً بغير قصد الزِّيادة[1]، فاستثناؤه في غير محلِّه كما لا يخفى. كذا في «الحواشي الحمويَّة»[2]. ويأتي أواخرَ الباب إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي «فَتَاوِيهِ») ونصُّه: سُئلَ عن رجلين صدرَ بينهما إبراءٌ عامٌّ، ثمَّ إنَّ رجلاً منهما بعد الإبراء العامِّ أقرَّ أنَّ في ذمَّته مبلغاً معيَّناً للآخر: فهل يلزمُه ذلك أم لا؟ أجابَ: إذا أقرَّ بالدَّين بعد الإبراء منه لم يلزَمْه كما في «الفوائد الزينيَّة» نقلاً عن «التاترخانيَّة». نعم، إذا ادَّعى عليه دَيْناً بسببٍ حادثٍ بعد الإبراء العامِّ، وأنَّه أقرَّ به؛ يلزمُه. انتهى. وانظرْ ما في إقرار «تعارض البيِّنات» لغانم البغداديِّ.

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١٢٠.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٦٧.

قلتُ: ومفادُه: أنَّه لو أقرَّ ببقاء الدَّين أيضاً؛ فحكمُه كالأوَّل، وهي واقعةُ الفتوى. فتأمَّلْ. الفعلُ في المرض أحطُّ من فعل الصِّحَّة، إلا في مسألةِ إسناد النَّاظر النَّظرَ لغيره بلا شرطٍ، فإنَّه صحيحٌ في المرض، لا في الصحَّة. «تتمَّة».

(قوله: قُلْتُ: وَمَفَادُهُ) أي: مفادُ تقييد اللُّزوم بدعواه بسببٍ حادثٍ.

(قوله: أَنَّهُ) أي: الغريمَ.

(قوله: بِبَقَاءِ الدَّيْنِ) أي: الذي أبرأه منه، فليس دَيناً حادثاً، أي: بأنَّ ما أبرأني منه باقٍ في ذمَّتي، والفرقُ بين هذا وبين قوله السَّابق: (وبالدَّين بعد الإبراء منه): أنَّه قال هناك بعد الإبراء: "لفلانٍ عليَّ كذا"، وفي الثَّانية قال: "دينُ فلانٍ باقٍ عليَّ"، والحكمُ فيهما واحدٌ، وهو البطلانُ. تأمَّلْ.

(قوله: فَحُكْمُهُ كَالأَوَّلِ) أي: الإقرار بالدَّين بعد الإبراء منه، أي: فإنَّه باطلٌ.

(قوله: الفِعْلُ فِي المَرَضِ) كالإقرار فيه بدَينٍ، وكالتَّزوُّج والعتق والهبة والمحاباة.

(قوله: أَحَطُّ مِنْ فِعْلِ الصِّحَّةِ) فإنَّ الإقرارَ فيه بدينٍ مؤخَّرٌ عن دين الصحَّة، والتَّزوُّجُ ينفذُ فيه بمهر المثل وتبطلُ الزِّيادةُ، بخلاف الصحَّة، والعتقُ وما بعده في المرض تنفذُ من الثُّلُث، وفي الصحَّة من الكلِّ.

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ إِسْنَادِ النَّاظِرِ النَّظَرَ لِغَيْرِهِ) المرادُ بالإسناد: التَّفويضُ، فإنَّه إذا فوَّضه في صحَّته لا يصحُّ، إلا إذا شرطَ له التَّفويضَ، وإذا فوَّضه في مرضه صحَّ.

(قوله: بِلَا شَرْطٍ) أي: شرطِ الواقف التَّفويضَ له، أمَّا إذا كان هناك شرطٌ؛ فيستويانِ.

(قوله: «تَتِمَّة») أي: انتهى من «التَّتمَّة»، وهي اسمُ كتابٍ. والحاصلُ: إنَّ النَّاظرَ إذا

وتمامُه في «الأشباه». وفي «الوهبانيَّة»:

فوَّضَ النَّظرَ لغيره؛ فتارةً يكون بالشَّرط وتارةً لا، وعلى كلٍّ إمَّا في الصحَّة أو في المرض. وقد تقدَّم في الوقف، فارجعْ إليه.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ») قال فيها بعد عبارة «التَّتمَّة»: وفي «كافي الحاكم» من باب الإقرار في المضاربة: لو أقرَّ المضارِبُ بربحِ ألفِ درهمٍ في المال، ثمَّ قال: "غلطتُ إنَّها خمسُمائةٍ"؛ لم يُصدَّقْ، وهو ضامنٌ لِمَا أقرَّ به. انتهى. اختلَفا في كون الإقرار للوارث في الصحَّة أو في المرض؛ فالقولُ لمن ادَّعى أنَّه في المرض، وفي كونِه في الصِّغَر أو البلوغ؛ فالقولُ لمن ادَّعى الصِّغَرَ. كذا في إقرار «البزَّازيَّة»[1].

ولو طلَّقَ أو أعتقَ ثمَّ قال: "كنت صغيراً"؛ فالقولُ له، وإن أسندَ إلى حال الجنون، فإن كان معهوداً قُبِلَ، وإلا فلا. مات المقرُّ، فبرهَنَ وارثُه على الإقرار، ولم يشهدوا له أنَّ المقرَّ له صدَّقَ المقرَّ أو كذَّبَه؛ تُقبلُ كما في «القنية».

أقرَّ في مرضه بشيءٍ وقال: "كنتُ فعلتُه في الصحَّة"؛ كان بمنزلة الإقرار بالمرض من غير إسنادٍ إلى زمن الصحَّة. قال في «الخلاصة»: لو أقرَّ في المرض الذي مات فيه أنَّه باعَ هذا العبدَ من فلانٍ في صحَّته وقبضَ الثَّمنَ، وادَّعى ذلك المشتري؛ فإنَّه يُصدَّقُ في البيع، ولا يُصدَّقُ في قبض الثَّمن إلا بقَدْر الثُّلُث. وفي «العماديَّة»: لا يُصدَّقُ على استيفاء الثَّمن، إلا أن يكون العبدُ قد ماتَ قبل مرضه. انتهى[2]. وتمامُه في «شرح ابن وهبان». انتهى[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠٥/ ب فيض الله.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩- ٢٢٠.

أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ فِي ضَعْفِ مَوْتِهِ   فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ مِن قَبْلُ تُهْدَر

(قوله: أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ) هو إصلاحُ بيت «الوهبانيَّة» لشارحها ابن الشِّحنة، وبيتُ الأصل:

أَقَرَّ بِأَلْفٍ مَهْرُهَا صَحَّ مُشْرِفاً   وَلَوْ وَهَبَتْ مِنْ قَبْلُ لَيْسَ يُغَيَّرُ

وصورَتُها: مريضٌ مرضَ الموت أقرَّ لزوجته بألف مهرها، ثمَّ ماتَ، فأقامتْ ورثتُه بيِّنةً أنَّ المرأةَ وهبتْ مهرَها لزوجها قبل مرضه؛ لا تُقبلُ، والمهرُ لازمٌ بإقراره. وفي «فصول العماديِّ» ما يقتضي أنَّ ذلك إذا كان بمقدار مهر المثل[1]، وقد تقدَّم ذلك قريباً، فلا تنسَه، وسيأتي قريباً. قال ابنُ الشِّحنة: ومسألةُ البيت من «الخلاصة» و«الصغرى»[2].

أقول: وقيَّد بمهر المثل؛ إذ لو كان الإقرارُ بأزيدَ منه لم يصحَّ، ولا ينافي هذا ما قدَّمه الشَّارحُ من بطلان الإقرار بعد الهبة؛ لاحتمال أنَّه أبانَها ثمَّ تزوَّجها على المهر المذكور في هذه الصُّورة. وفيه: أنَّ الاحتمالَ موجودٌ ثمَّةَ. تأمَّلْ.

(قوله: فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ) أي: لو أقامتِ الورثةُ البيِّنةَ، ومثلُه: الإبراءُ كما حقَّقه ابنُ الشِّحنة[3].

(قوله: مِنْ قَبْلُ تُهْدَرُ) أي: البيِّنةُ في حال الصحَّة أنَّ المرأةَ وهبتْ مهرَها من زوجها في حياته لا تقبلُ، وهذا ظاهرٌ على قول الفقيه الذي اختاره، وأمَّا على المذهب؛ فيظهرُ لي: أنَّ الإقرارَ بعد الهبة هو المهدَرُ؛ لأنَّهم ـ على ما يظهرُ ـ فرضوا هذا الخلافَ في الصحَّة، فيكون في المرض بالأَوْلى.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٩٥/ب فيض الله.

(٢) «تفصيل عقد الفوائد»: ٢/ ٢٣.

(٣) «تفصيل عقد الفوائد»: ٢/ ٢٣.

وَإِسْنَادُ بَيْعٍ فِيهِ لِلصِّحَّةِ اقْبَلَنْ وَفِي القَبْضِ مِنْ ثُلْثِ التُّرَاثِ يُقَدَّرُ

قال في «المنح»: أقرَّ بالدَّين بعد الإبراء منه؛ لم يلزَمْه، إلا إذا أقرَّ لزوجته بمهرٍ بعد هبتها المهرَ منه على ما اختاره الفقيهُ، ويجعلُ زيادةً على المهر إن قبلتْ، والأشبهُ خلافُه؛ لعدم قصد الزِّيادة. اهـ. ومرَّ نحوُه قريباً، فلا تنسَه.

(قوله: وَإِسْنَادَ بَيْعٍ) بالنَّصب مفعولٌ لـ(اقبلنْ)، أو مبتدأٌ خبرُه جملةُ (اقبلن).

(قوله: فِيهِ) أي: في مرض موته.

(قوله: اقْبَلَنْ) أي: إذا صدَّقَه المشتري. وصورةُ المسألة ـ كما في «المنتقى» ـ: لو أقرَّ في المرض الذي مات فيه أنَّه باعَ هذا العبدَ من فلانٍ في صحَّته وقبضَ الثَّمنَ، وادَّعى ذلك المشتري؛ فإنَّه يُصدَّقُ في البيع، ولا يُصدَّقُ في قبض الثَّمن إلا بقدر الثُّلث. هذه مسألةُ «النظم»، إلا أنَّه أغفلَ فيه تصديقَ المشتري. ابنُ الشِّحنة[1]. وفي «العماديَّة»: لا يُصدَّقُ على استيفاء الثَّمن إلا أن يكون العبدُ قد مات قبل موته. اهـ[2].

أقول: عدمُ التَّصديق في القبض يفيدُ عدمَ نفاذ المحاباة في هذا البيع، ويشهدُ له ما في «شرح تحفة الأقران»: أقرَّ في مرضه بشيءٍ وقال: كنتُ فعلتُه في الصحَّة؛ كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسنادٍ إلى زمن الصحَّة. اهـ. وارجعْ إلى ما قدَّمْناه أوائلَ إقرار المريض عند قوله: (وإبرائه مديونه)، ولا تغفلْ.

(قوله: التُّرَاثِ) أي: الميراث.

---

(١) «تفصيل عقد الفوائد»: ٢/ ٢٤.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٣٠٥/ ب فيض الله.

وَلَيْسَ بِـ: لا تَشْهَدْ مُقِرّا نَعُدُّهُ وَلَوْ قَالَ: لا تُخْبِرْ فَخُلْفٌ يُسَطَّرُ

(قوله: وَلَيْسَ بِـ"لا تَشْهَدْ"... إلخ) هذا تصويبُ العلَّامة عبد البرِّ[1]، لا بيتُ الأصل، وهو:

وَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ مَقَالَةُ لا تَكُنْ شَهِيداً، وَلَا تُخْبِرْ يُقَالُ فَيُنْظَرُ

ملخَّصُه: أنَّه لو قال: لا تشهدْ أنَّ لفلانٍ عليَّ كذا؛ لا يكون إقراراً بالاتِّفاق، وإن قال: "لا تُخبِرْه أنَّ له عليَّ كذا من حقِّه أو لحقِّه"؛ اختلفَ فيه، قال الكرخيُّ وعامَّةُ مشايخ بلخ: إنَّ الصَّحيحَ: أنَّه ليس بإقرارٍ، وقال مشايخُ بخارى: الصَّوابُ أنَّه إقرارٌ. قال في «القنية» و«المنية»: هو الصَّحيحُ. والفرقُ على كونه إقراراً: أنَّ النَّهيَ عن الشَّهادة نهيٌ عن زورٍ يشهدُ به، والنَّهيُ عن خبرٍ استكتامُ علمه عليه. وقولُه: (تشهد) بسكون الدال المهملة.

(قوله: نَعُدُّهُ) بالنون وتشديد الدال، أي: لا نعدّ ذلك في حكم الإقرار.

(قوله: فَخُلْفٌ) قال المقدسيُّ: ذكر محمدٌ: أنَّ قولَه: "لا تُخبرْ فلاناً أنَّ له عليَّ ألفاً" إقرارٌ. وزعمَ السَّرخسيُّ: أنَّ فيه روايتينِ. قال ط: يُنظرُ فيما إذا قاله ابتداءً، وذكرَ روايةَ الكرخيِّ ومشايخ بلخٍ وروايةَ مشايخ بخارى المذكورتين، ثمَّ قال: وجهُ كونه إقراراً: أنَّ النَّهيَ عن الإخبار يصحُّ مع وجود المخبَرِ عنه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ ﴾[النِّساء: ٨٣]، ذمَّهم على الإخبار مع وجود المخبر عنه، ومن شرط صحَّة الإخبار عنه: تقدُّمُ المخبر عنه في الإثبات، فكذلك في النَّفي، فكأنَّه أثبتَ المخبرَ عنه، وكأنَّه قال: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ فلا تُخبِرْه بأنَّ له عليَّ ذلك"، ولو قال ذلكَ؛ كان إقراراً. اهـ. ووجهُ كونه غيرَ إقرارٍ ما تقدَّم في "لا تَشهدْ"[2]. ومسألتا البيت المذكورتان من قاضيخان من «المنتقى».

---

(١) «تفصيل عقد الفوائد»: ٢/ ٢١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٣٤٩.

وَمَنْ قَالَ: مِلْكِي ذَا الَّذِي كَانَ مُنْشِئًا وَمَنْ قَالَ: هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مُظْهِرُ
وَمَنْ قَالَ: لَا دَعْوَى لِيَ الْيَوْمَ عِنْدَ ذَا ....

(قوله: وَمَنْ قَالَ: "مِلْكِي"... إلخ) ملخَّصُه: لو أضافَ الشَّيءَ إلى نفسه فقال: "ملكي هذا المعيَّنُ لفلانٍ"؛ كان هبةً يقتضي التَّسليمَ، فلا يتمُّ إلا به، وإن لم يُضِفْه إلى نفسه؛ كان إظهاراً وإقراراً لا يَقتضي التَّسليمَ، وهبةُ الأبِ لصغيره تتمُّ بالإيجاب، فلا يحتاجُ لقبض ابنه الصَّغير. والحاصلُ: إنَّه إذا قال: "ملكي ذا لهذا الشَّخص"؛ كان مُنشئاً لتمليكه، فيُعتبرُ فيه شرائطُ الهبة، (وَمَنْ قَالَ: هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مُظْهِرُ) أي: مقرٌّ ومخبرٌ، فلا يُشترطُ فيه شروطُ الهبة. (قوله: لِذَا) أي: لهذا الشَّخص.

(قوله: كَانَ مُنْشِئًا) أي: لتمليكه هبتَه.

(قوله: فَهُوَ مُظْهِرُ) أي: مقرٌّ ومخبرٌ، ومسألةُ البيت من قاضيخان من «الملتقى».

(قوله: وَمَنْ قَالَ: "لَا دَعْوَى لِيَ الْيَوْمَ") صورَتُها: قال لآخرَ: "لا دعوى لي عليك اليومَ"؛ فلا تُسمعُ دعواهُ بعد ذلك اليوم بما تقدَّم؛ لأنَّه إبراءٌ عامٌّ حتَّى يتجدَّد له غيرُه عليه بعده، وكذا لو قال: "تركتُه أصلاً"؛ فهو إبراءٌ، وكذا لو قال: "تركتُ دعواي على فلانٍ وفوَّضتُ أمري إلى الآخرة"؛ لا تُسمعُ دعواه بما لم يتجدَّدْ بعد الإبراء. واللهُ تعالى أعلمُ كما في «الشُّرنبلاليَّة»[(١)]. أي: ولو إرثاً حيث علمَ بموت مورِّثه وقتَه. «بزَّازيَّة»[(٢)]. وفي «الخلاصة»: أبرأه عن الدَّعاوى والخصومات، ثمَّ ادَّعى عليه مالاً بالإرث عن أبيه: إن ماتَ أبوه قبل إبرائه صحَّ الإبراءُ، ولا تسمعُ دعواه وإن لم يعلمْ بموت الأب عند الإبراء. اهـ. وتقدَّم ذلك.

(١) «تيسير المقاصد»: ص٤٤٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٣١.

. . . . فَمَا يَدَّعِي مِنْ بَعْدُ مِنْهَا فَمُنْكَرُ

(قوله: لِيَ اليَوْمَ) بتحريك الياء من (لي).

(قوله: مِنْهَا) أي: من دعاوى اليوم أو ما تقدَّمه، أمَّا إذا كان بسببٍ حادثٍ؛ فتُسمعُ كما سمعتَ.

(قوله: فَمُنْكَرُ) بتخفيف الكاف مع إشباع الراء، أي: يُنكرُه الشَّرعُ ولا يقبَلُه.

أقول: ومسألةُ البيت من «القنية» على ما نقله صاحبُ «الفوائد» عنها. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفرُ اللهَ العظيمَ.

فهرس الموضوعات